

KARINA JESUS FERREIRA GOMES

EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. César Binder

BRASÍLIA

2009

Dedico esta monografia aos meus pais, Manuel e Carmen, e à minha querida irmã Karla, os meus maiores incentivadores.

Agradeço ao professor César Binder que tão bem me guiou na realização deste trabalho. Agradeço sua dedicação e comprometimento como orientador desta monografia.

Vulgar é o ler. Raro é o pensar.

Rui Barbosa.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar as teorias existentes acerca do efeito suspensivo dos embargos de declaração. Como o Código de Processo Civil é omissivo em relação a esse assunto, os doutrinadores têm sustentado diferentes correntes a respeito do efeito suspensivo dos embargos de declaração. Em um primeiro momento, serão analisados os embargos de declaração, o efeito suspensivo e os princípios da celeridade e efetividade processual. Depois será abordada a teoria que sustenta a existência de efeito suspensivo nos embargos de declaração e a teoria do efeito suspensivo dos embargos de declaração e o recurso natural. Ao final do trabalho será possível constatar qual corrente doutrinária é a mais apropriada para ser utilizada na prática.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Recursos. Embargos de Declaração. Efeito Suspensivo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.....	10
1.1 Cabimento	12
1.2 Prazo Recursal	14
1.3 Regularidade Formal	15
1.4 Procedimento Recursal	16
1.5 Da Multa Processual.....	18
1.6 Efeitos	20
2 EFEITO SUSPENSIVO	26
2.1 Conceito	26
2.2 Recursos que possuem efeito suspensivo	28
2.3 Meios processuais para conceder efeito suspensivo.....	33
2.4 Efeito suspensivo <i>ope legis</i> (suspensão legal).....	37
2.5 Efeito suspensivo <i>ope judicis</i> (suspensão provocada)	38
2.6 Concessão <i>ex officio</i> do efeito suspensivo	40
3 PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E CELERIDADE PROCESSUAL.....	42
3.1 Princípio da Efetividade Processual	42
3.2 Princípio da Celeridade Processual	48
3.3 O efeito suspensivo e a celeridade processual	51
4 EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	55
4.1 Teoria sobre a existência de efeito suspensivo nos embargos de declaração	55
4.2 Teoria sobre o efeito suspensivo dos embargos de declaração e o recurso natural...61	
4.2.1 A questão das decisões interlocutórias liminares de caráter cautelar ou antecipatório	65
4.2.2 A questão das decisões judiciais totalmente omissas, contraditórias ou obscuras	68
4.2.3 Posicionamento Jurisprudencial	71
CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS	81

INTRODUÇÃO

O efeito suspensivo dos embargos de declaração é um tema que tem gerado muita controvérsia na doutrina atualmente. Como o Código de Processo Civil é omissivo em relação a esse assunto, os doutrinadores, visando sanar a omissão da lei, têm sustentado diferentes teorias a respeito do efeito suspensivo dos embargos de declaração.

O presente trabalho tem por escopo discutir os embargos de declaração e o efeito suspensivo, analisando as correntes doutrinárias existentes acerca do tema em questão, a fim de constatar qual teoria é a mais apropriada para ser utilizada nos casos concretos.

O assunto proposto é de extrema relevância para o sistema processual civil, uma vez que, ao analisar se os embargos de declaração são dotados ou não de efeito suspensivo, será possível concluir se a interposição dessa espécie recursal prolonga a ineficácia da decisão judicial recorrida, impedindo a sua execução imediata ou se a interposição dos embargos de declaração não obsta a produção dos efeitos da decisão judicial embargada.

É importante ressaltar que os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial, desde que esta seja omissa, contraditória ou obscura. Sendo fundamental discutir se essa espécie recursal possui ou não efeito suspensivo, pois essa questão irá influenciar na execução de todas as decisões judiciais recorríveis, visto que o pronunciamento jurisdicional sujeito a recurso dotado de efeito suspensivo *ope legis* já nascerá sem produzir seus efeitos.

Ademais, a divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema em tela acaba gerando uma insegurança jurídica, pois não há no Poder Judiciário aplicação uniforme e previsível em relação ao efeito suspensivo dos embargos de declaração e, portanto, a parte não sabe qual teoria deve ser adotada no caso concreto. Dessa forma, é de fundamental relevância analisar se os embargos de declaração possuem ou não efeito suspensivo.

Para abordar o efeito suspensivo dos embargos de declaração é necessário primeiramente analisar os embargos de declaração e o efeito suspensivo separadamente. Portanto, o primeiro capítulo do presente trabalho discorrerá sobre os embargos de declaração, dando maior enfoque às hipóteses de cabimento, prazo recursal, regularidade formal, procedimento recursal, multa processual e aos efeitos dos embargos de declaração. A finalidade desse capítulo é realizar um estudo detalhado sobre essa espécie recursal, a fim de entender a sua importância no processo civil contemporâneo.

No segundo capítulo serão abordados os recursos dotados de efeito suspensivo, assim como os diferentes tipos de efeito suspensivo. Será analisado o efeito suspensivo que decorre da própria lei, o efeito suspensivo concedido pelos órgãos jurisdicionais e a concessão *ex officio* do referido efeito. É importante compreender os diversos tipos de efeito suspensivo para analisar com maior propriedade qual efeito suspensivo possui os embargos de declaração, caso seja concluído que estes possuem a característica de prolongar a ineficácia da decisão judicial embargada.

O terceiro capítulo terá por escopo discutir os princípios da celeridade e efetividade processual, princípios estes norteadores do processo civil contemporâneo. Serão analisados os diferentes mecanismos para se obter um processo célere, justo, efetivo e seguro, assim como os principais problemas que contribuem para a morosidade do Poder Judiciário.

Também será abordada a relação entre o efeito suspensivo e o princípio da celeridade processual, uma vez que o efeito suspensivo visa diferir a ineficácia da decisão judicial e o princípio da celeridade processual tem por finalidade conferir maior agilidade aos trâmites processuais e proporcionar à parte uma tutela jurisdicional mais rápida e eficaz.

O quarto capítulo consistirá em uma análise das teorias a respeito do efeito suspensivo dos embargos de declaração. Em um primeiro momento, será discutida a corrente doutrinária que sustenta a existência de efeito suspensivo nos embargos de declaração. Em um segundo momento, será abordada a teoria a qual entende que os efeitos dos embargos de declaração devem ser os mesmos do recurso natural da decisão judicial embargada.

O tema em discussão envolve uma abordagem dogmática, baseada na análise e compreensão da doutrina, legislação e jurisprudência. Após esse estudo será possível constatar qual teoria é a mais apropriada para sanar a omissão do Código de Processo Civil a respeito do efeito suspensivo dos embargos de declaração.

1 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O recurso é o meio processual posto à disposição das partes, do terceiro prejudicado e do Ministério Público que visa reformar, cassar ou aperfeiçoar uma decisão judicial dentro do mesmo processo. A decisão judicial será cassada quando existir um vício em sua forma que a torne inválida, o que é chamado de *error in procedendo*. A decisão judicial será reformada quando possuir um vício no seu conteúdo, isto é, a decisão é considerada válida, mas injusta e por isso deve ser reformada, ocorrendo o *error in judicando*. Já a decisão judicial será aperfeiçoada quando esta estiver obscura, omissa ou contraditória.¹

De acordo com o princípio da taxatividade, os embargos de declaração possuem natureza jurídica de recurso, uma vez que estão capitulados no rol de recursos previstos no artigo 496 do Código de Processo Civil (CPC). No entanto, alguns doutrinadores, como Sérgio Bermudes², entendem que os embargos de declaração não possuem natureza jurídica de recurso, pois estes não visam cassar nem reformar a decisão judicial embargada e sim aperfeiçoá-la apenas.

Outros motivos alegados por essa corrente doutrinária é a inexistência de efeito devolutivo, contraditório e preparo para os embargos de declaração e ainda, pela possibilidade de serem interpostos tanto pela parte vencida como pela parte vencedora. Já Cândido Rangel Dinamarco³ sustenta que os embargos de declaração em via de regra não

¹ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 3.

² BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao código de processo civil, arts. 496 a 565, vol. VII*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 208.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 178.

possuem natureza jurídica de recurso. Porém, quando forem dotados de efeito modificativo, alterando o conteúdo da decisão judicial embargada, constituirão recurso.⁴

Pela interpretação literal do artigo 535, inciso I, do CPC, os embargos de declaração são apenas cabíveis contra sentenças e acórdãos obscuros ou contraditórios. Já em relação à omissão, os embargos de declaração podem ser interpostos contra qualquer tipo de pronunciamento jurisdicional, pois o inciso II do referido artigo não faz nenhuma restrição de cabimento dessa espécie recursal.⁵

No entanto, é entendimento pacífico da doutrina e jurisprudência que os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer pronunciamento jurisdicional, pois tanto as sentenças, como os acórdãos, decisões monocráticas e decisões interlocutórias podem ser omissas, contraditórias ou obscuras. Os embargos de declaração apenas não são cabíveis contra despacho propriamente dito, pois apesar de ser um ato exercido na função jurisdicional, este não possui conteúdo decisório. É importante também observar que por força do artigo 504 do CPC o despacho é irrecorrível. Sobre o tema discorre José Carlos Barbosa Moreira:

Na realidade, tanto antes quanto depois da reforma, qualquer decisão judicial comporta embargos de declaração: é inconcebível que fiquem sem remédio a obscuridade, a contradição ou a omissão existente no pronunciamento, não raro a comprometer até a possibilidade prática de cumpri-lo. Não tem a mínima relevância que se trate de decisão de grau inferior ou superior, proferida em processo de cognição (de procedimento comum ou especial), de execução ou cautelar.⁶

Segundo o princípio da singularidade recursal, cada decisão judicial é impugnada por um recurso específico previsto no ordenamento jurídico. Entretanto, os

⁴ SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira de. Embargos de declaração: são dotados ou não de efeito suspensivo recursal? In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 566.

⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao código de processo civil, vol. 7: do processo de conhecimento, arts. 496 a 565*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 298.

⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 552.

embargos de declaração constituem uma exceção a este princípio, pois toda decisão judicial também pode ser impugnada por embargos de declaração. Dessa forma, uma mesma decisão judicial pode ser ao mesmo tempo atacada por meio de embargos de declaração e pelo seu recurso específico. Sobre o tema, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda afirma que “nada obsta a que se interponha outro recurso enquanto se embarga de declaração. Não se proíbe a interposição do recurso de apelação, ou de agravo, ou de outro qualquer, e a oposição dos embargos de declaração”.⁷

A finalidade precípua dos embargos de declaração é aperfeiçoar a decisão judicial, que em virtude do vício apresentado não está acabada e perfeita. Esse objetivo é chamado de efeito integrativo, isto é, essa espécie recursal visa apenas sanar os defeitos existentes na decisão judicial, aclarando o seu conteúdo. Contudo, os embargos de declaração também podem alterar a decisão judicial embargada, pois, ao eliminar a omissão, obscuridade ou contradição, o conteúdo da decisão judicial pode se tornar incoerente, sendo imprescindível a sua modificação.⁸

1.1 Cabimento

Conforme dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso cabível quando o pronunciamento jurisdicional for obscuro, omissivo ou contraditório. A obscuridade ocorrerá quando não for possível entender o conteúdo da decisão judicial, ou seja, quando faltar clareza ou ordem ideológica entre as idéias. É

⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil, tomo VII*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 326.

⁸ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 413.

importante ressaltar que a decisão obscura contém um vício grave, pois a finalidade precípua do órgão julgador é fixar a certeza jurídica a respeito da lide.⁹

A omissão existirá quando o órgão jurisdicional não se manifestar a respeito de algum pedido ou argumento relevante suscitado pelas partes e pelo Ministério Público ou ainda, quando não apreciar matérias de ordem pública examináveis de ofício. É muito comum a interposição de embargos de declaração contra decisões omissas apenas com a finalidade de preencher o requisito do prequestionamento para cabimento dos recursos extraordinários e recursos especiais. Nesse sentido estabelece a súmula número 356 do Supremo Tribunal Federal: “O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.¹⁰

A contradição ocorrerá quando existir incompatibilidade entre argumentos da decisão judicial, como, por exemplo, quando houver incoerência entre a fundamentação e o dispositivo de uma sentença. É importante observar que a fundamentação diversa entre votos vencedores de um acórdão não enseja contradição, assim como também não é cabível embargos de declaração quando houver contradição entre decisões diferentes, pois a contradição deve existir entre as partes de um mesmo pronunciamento judicial.¹¹

A hipótese de cabimento dos embargos de declaração quando houver dúvida foi retirada do rol do artigo 535 do Código de Processo Civil pela Lei 8.950/94, uma vez que a dúvida é um critério subjetivo que decorre da própria omissão, contradição ou obscuridade de uma decisão judicial. No entanto, nos Juizados Especiais Cíveis a dúvida permanece como

⁹ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 396.

¹⁰ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 217.

¹¹ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 519.

hipótese de cabimento dos embargos de declaração. Também são cabíveis embargos de declaração com a finalidade de sanar erros materiais, pois, apesar da possibilidade de serem corrigidos de ofício pelo órgão jurisdicional, a jurisprudência entende que os embargos interpostos visando sanar erros materiais serão conhecidos e julgados, em razão da celeridade processual.¹²

1.2 Prazo Recursal

De acordo com o artigo 536 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem ser interpostos no prazo de cinco dias contados da intimação da decisão judicial embargada. O prazo de interposição dos embargos de declaração nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais também é de cinco dias contados da ciência da decisão, conforme estabelece o artigo 49 da Lei 9.099/95 e o artigo 1º da Lei 10.259/01.

É importante ressaltar que tanto a Defensoria Pública como o Ministério Público e a Fazenda Pública possuem prazo em dobro para a interposição dos embargos de declaração. O prazo também será de dez dias quando houver litisconsortes com procuradores diferentes.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração que forem interpostos antes do início do prazo recursal serão recebidos, pois, apesar do prazo recursal somente se iniciar com a intimação da decisão judicial, o direito de recorrer nasce com a prolação da decisão e não com a sua intimação. Destarte, a parte não

¹² ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 404.

precisa ficar submetida ao início do prazo recursal para exercer seu direito de recorrer. Sobre o tema discorre Bernardo Pimentel Souza:

A rigor, a intimação tem como escopo a comunicação oficial da decisão e a conseqüente fixação dos termos inicial e final do prazo recursal. Todavia, o direito de recorrer nasce com a prolação do decisum, não estando o exercício do aludido direito condicionado à espera da intimação solene, que pode demorar meses, quiçá anos!¹³

A jurisprudência entende que mesmo antes da intimação as partes poderão ter conhecimento de todo o processo e, conseqüentemente, poderão interpor o recurso adequado. Não obstante, os advogados das partes podem estar presentes na sessão de julgamento do recurso e já terem conhecimento de todo o julgado, não havendo a necessidade de esperar a intimação da decisão para interpor os embargos de declaração.¹⁴ Nesse sentido dispõe o Ministro Gilson Dipp: “[...] As decisões judiciais, sejam monocráticas ou colegiadas, depois de divulgadas oficialmente, por qualquer meio, podem ser alvo de recurso, independentemente de publicação no Diário de Justiça”.¹⁵

1.3 Regularidade Formal

Os embargos de declaração devem ser interpostos por meio de petição escrita dirigida ao órgão jurisdicional prolator da decisão judicial embargada. Entretanto, nos Juizados Especiais Cíveis também é possível à interposição de embargos de declaração oralmente, conforme dispõe o artigo 49 da Lei 9.099/95: “Os embargos de declaração serão interpostos por escrito ou oralmente, no prazo de cinco dias, contados da ciência da decisão”.

¹³ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 535.

¹⁴ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 534.

¹⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. AgRg nos EREsp 492.461/Minas Gerais. Rel. Min. Gilson Dipp. DJ 23/10/2006.

A petição recursal deve conter a qualificação do recorrente e do recorrido, no entanto, esse requisito é considerado dispensável pela doutrina e jurisprudência quando as partes estiverem devidamente qualificadas nos autos. A peça recursal deve apresentar os fundamentos de fato e de direito, indicando precisamente a omissão, obscuridade ou contradição da decisão judicial embargada. Também é necessário que contenha o pedido de nova decisão integrativa ou infringente e ainda deve ser subscrita pelo patrono do recorrente que tenha procuração nos autos.¹⁶

1.4 Procedimento Recursal

Os embargos de declaração são julgados pelo mesmo órgão jurisdicional prolator da decisão judicial embargada. Dessa forma, as decisões interlocutórias e sentenças embargadas proferidas por juízes de primeiro grau serão por eles mesmos julgados ou pelo seu substituto legal. Já os embargos de declaração interpostos contra decisões monocráticas serão julgados pelo relator do tribunal prolator da decisão e os interpostos contra acórdãos serão apresentados “*em mesa*” na sessão subsequente para julgamento do órgão colegiado, sem necessidade de inclusão em pauta.

De acordo com José Carlos Barbosa Moreira¹⁷, não há contraditório nos embargos de declaração, pois o Código de Processo Civil não prevê a intimação do embargado para apresentar resposta. Outro motivo é que a matéria que contém a contradição, omissão ou obscuridade já fora objeto de contraditório anteriormente no processo. E, além do mais, o vício da decisão judicial traz prejuízos para todos os sujeitos da relação processual,

¹⁶ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 533.

¹⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 563.

não tendo sentido o embargado contrariar o pedido de reparação do vício realizado pelo embargante. Portanto, o órgão jurisdicional deve julgar o recurso no prazo de cinco dias, sem ouvir a parte contrária.

Todavia, Bernardo Pimentel Souza¹⁸ sustenta que o embargado sempre deve ser intimado para apresentar contra-razões no prazo de cinco dias, pois o contraditório e a ampla defesa são direitos dos litigantes garantidos constitucionalmente pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal. Já Nelson Nery Junior¹⁹ e Manoel Caetano Ferreira Filho²⁰ entendem que deve haver contraditório apenas quando os embargos de declaração tiverem efeito modificativo, isto é, o embargado somente terá direito de apresentar resposta quando o julgamento do recurso acarretar na modificação do conteúdo da decisão judicial embargada, pois nesses casos a parte contrária deve ter a oportunidade de participar do convencimento do órgão julgador.

Conforme dispõe o artigo 536 do CPC, os embargos de declaração não estão sujeitos a preparo, ou seja, não é necessário o recolhimento das custas de processamento e portes de remessa e retorno. Dessa forma, não é possível haver deserção nos embargos de declaração. Também não há previsão no ordenamento jurídico brasileiro de revisão nem de sustentação oral no julgamento do recurso. E de acordo com o artigo 537 do CPC, os embargos de declaração devem ser julgados no prazo de cinco dias pelo órgão jurisdicional competente, no entanto, esse prazo é impróprio.

¹⁸ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 537.

¹⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 176.

²⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao código de processo civil, vol. 7: do processo de conhecimento, arts. 496 a 565*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 318.

Na sessão de julgamento, primeiramente o relator deve ler o relatório, o qual descreve o conteúdo da decisão embargada e os vícios alegados pelo embargante. Em seguida, o relator deve proferir seu voto, seguido pelos demais magistrados do órgão colegiado. Depois da votação, o presidente do órgão colegiado anuncia o resultado do julgamento e o acórdão é redigido pelo próprio relator ou pelo primeiro magistrado que proferiu o voto vencedor, caso o relator tenha seu voto vencido. A decisão judicial do julgamento dos embargos de declaração deve ser publicada no órgão oficial de imprensa.²¹

Os embargos de declaração serão conhecidos quando preencherem os requisitos de admissibilidade previstos em lei, isto é, a petição recursal deve indicar de forma precisa o ponto obscuro, omissos ou contraditórios da decisão judicial embargada. O juízo de mérito irá analisar se a decisão judicial recorrida realmente contém o vício alegado pelo embargante. Se existir a obscuridade, omissão ou contradição, o recurso será provido, caso contrário, será desprovido. Ocorrendo o provimento dos embargos de declaração, o vício será sanado e em casos excepcionais, poderá ser necessária a alteração do conteúdo da decisão judicial, incidindo o efeito modificativo.²²

1.5 Da Multa Processual

De acordo com o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, aos embargos de declaração que forem manifestadamente protelatórios deve ser aplicada uma multa processual de até um por cento sobre o valor da causa. A finalidade dessa multa é punir a parte que apenas interpôs o recurso visando retardar o andamento do processo e prejudicar a

²¹ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao código de processo civil, vol. 7: do processo de conhecimento, arts. 496 a 565*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 320.

²² PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 523.

parte contrária, violando dois princípios fundamentais do processo civil, a celeridade e efetividade processual.

Ocorrendo a reiteração de embargos de declaração protelatórios, a multa será elevada em até dez por cento sobre o valor da causa e constituirá em uma multa impeditiva do direito de recorrer. Desse modo, caso a parte deseje interpor novo recurso, terá que previamente comprovar o pagamento da multa imposta ou o novo recurso não será conhecido. É importante enfatizar que a multa apenas será impeditiva do direito de recorrer no caso de reiteração de embargos de declaração protelatórios.²³ Nesse sentido discorre o artigo 538, parágrafo único do CPC:

Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

O beneficiário da justiça gratuita não é isento do pagamento da multa impeditiva do direito de recorrer, pois, de acordo com o artigo 3º da Lei 1.060/50, a multa processual que visa punir litigantes de má-fé não é isentada pela assistência judiciária gratuita. Apesar de a Constituição Federal assegurar a assistência judicial integral, visando garantir o acesso do hipossuficiente à justiça, o texto constitucional não visa proteger o litigante de má-fé.²⁴

Para Luiz Orione Neto²⁵, dois fatores contribuíram para o crescimento do número de embargos de declaração considerados protelatórios. O primeiro é a dispensa de

²³ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 69.

²⁴ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 550.

²⁵ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 420.

preparo para interpor os embargos de declaração e o segundo fator é a interrupção do prazo recursal para os demais recursos cabíveis contra a decisão embargada. No entanto, a solução do ordenamento jurídico brasileiro para reduzir o número de embargos de declaração com finalidade procrastinatória não foi sujeitar essa espécie recursal ao preparo nem retirar o efeito interruptivo dos embargos protelatórios. A sanção prevista pelo Código de Processo Civil é a cominação de multa, que pode ser aplicada de ofício pelo órgão julgador ou requerida pela parte interessada.

1.6 Efeitos

O efeito devolutivo consiste na transferência da matéria impugnada por meio de recurso ao órgão jurisdicional *ad quem*, adiando a formação da coisa julgada. Esse efeito visa atender o princípio do dispositivo, uma vez que o juiz não pode agir de ofício, devendo ser provocado pela parte para que a decisão judicial proferida pelo órgão jurisdicional *a quo* seja reexaminada. O órgão *ad quem* apenas poderá analisar o que o recorrente requerer nas razões recursais e no pedido do recurso. É importante ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro proíbe a *reformatio in pejus*, ou seja, o órgão *ad quem* não poderá agravar a situação do recorrente.²⁶

O efeito regressivo consiste no retorno da matéria impugnada ao próprio órgão jurisdicional prolator da decisão judicial recorrida, ou seja, é a possibilidade de o órgão *a quo* rever a decisão que proferiu. Nesse contexto, Bernardo Pimentel Souza²⁷ e Ovídio de

²⁶ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 19.

²⁷ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 538.

Araújo Baptista da Silva²⁸ entendem que os embargos de declaração possuem efeito regressivo, também denominado de efeito de retratação, mas não são dotados de efeito devolutivo, pois os embargos de declaração são julgados pelo mesmo órgão judicial que proferiu a decisão embargada.

No entanto, de acordo com Leonardo José Carneiro da Cunha e Fredie Didier Jr.²⁹, o efeito devolutivo consiste na renovação do julgamento da decisão judicial recorrida por qualquer órgão do Poder Judiciário. Dessa forma, o efeito devolutivo é próprio de todo e qualquer recurso, portanto, mesmo que o recurso seja dirigido ao próprio órgão jurisdicional prolator da decisão recorrida, como ocorre nos embargos de declaração, existirá o efeito devolutivo, não sendo necessário que o órgão destinatário do recurso seja diferente do juízo de origem. Nesse mesmo sentido dispõe Nelson Nery Junior:

Para configurar-se o efeito devolutivo é suficiente que a matéria seja novamente devolvida ao órgão judicante para resolver os embargos. O fato de o órgão destinatário dos embargos ser o mesmo de onde proveio a decisão embargada não empece a existência do efeito devolutivo neste recurso.³⁰

Os embargos de declaração também possuem efeito obstativo, isto é, a sua interposição impede a formação da coisa julgada e a preclusão da decisão judicial recorrida. Entretanto, os embargos de declaração não são dotados de efeito expansivo, o qual ocorre quando os efeitos do julgamento do recurso se estendem a atos que não foram impugnados pelo recurso.

É importante ressaltar que o objeto do julgamento dos embargos de declaração somente poderá ser a matéria impugnada nas razões recursais. Caso o julgamento

²⁸ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio de Araújo. *Curso de processo civil*, vol. I. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 448.

²⁹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, vol. 3. 3. ed. Salvador: Podivm, 2007. p. 164.

³⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 437.

extrapole o pedido do recurso, este será *extra ou ultra petita*, conforme o grau e qualidade do extrapolamento. Contudo, há situações em que a lei autoriza o órgão *ad quem* a julgar além da matéria impugnada pelo recurso, ocorrendo o chamado efeito translativo.

São as questões de ordem pública que devem ser reconhecidas de ofício pelo juiz, não sendo necessário que sejam impugnadas por meio de recurso. Portanto, as matérias de ordem pública, mesmo que não sejam analisadas pelo juízo de origem e que não sejam impugnadas por meio do recurso, são transferidas de ofício para a apreciação do órgão *ad quem*.³¹

Conforme salientado, a principal finalidade dos embargos de declaração é aperfeiçoar a decisão judicial omissa, contraditória ou obscura. Esse objetivo é chamado de efeito integrativo dos embargos de declaração, isto é, essa espécie de recurso visa apenas sanar os vícios que existem na decisão judicial, esclarecendo ou complementando o seu conteúdo. Todavia, ao sanar os vícios da decisão judicial também pode ocorrer a alteração do seu conteúdo, incidindo o efeito modificativo.³²

Destarte, se o julgamento dos embargos de declaração apenas aperfeiçoarem e aclarem a decisão embargada, ocorrerá o efeito integrativo. No entanto, caso se opere a alteração do conteúdo da decisão embargada, ocorrerá o efeito modificativo, também denominado de efeito infringente. Apenas nesse último caso os embargos de declaração possuirão efeito substitutivo, o qual consiste em substituir a decisão judicial embargada pela

³¹ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 482.

³² FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 156.

nova decisão proferida no julgamento do recurso. O recurso não será dotado de efeito substitutivo somente quando este não for conhecido ou quando ocorrer *error in procedendo*.³³

Manoel Caetano Ferreira Filho³⁴ entende que no caso de obscuridade, isto é, quando faltar clareza na decisão judicial, não se pode falar em efeito modificativo, pois nessa situação os embargos de declaração terão como finalidade apenas esclarecer o que estiver obscuro, sem alterar o conteúdo da decisão. Já nos casos de omissão e contradição é possível ocorrer o efeito modificativo, uma vez que, ao sanar o vício da contradição ou omissão, pode se tornar necessário alterar conteúdo da decisão recorrida. Nesse sentido dispõe José Carlos Barbosa Moreira:

Na hipótese de obscuridade, realmente, o que faz o novo pronunciamento é só esclarecer o teor do primeiro, dando-lhe a interpretação autêntica. Havendo contradição, ao adaptar ou eliminar alguma das proposições constantes da parte decisória, já a nova decisão altera, em certo aspecto, a anterior. E, quando se trata de suprir omissão, não pode sofrer dúvida que a decisão que acolheu os embargos inova abertamente: é claro, claríssimo, que ela diz aí mais que a outra.³⁵

Conforme prevê o artigo 538 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração admissíveis, isto é, conhecidos, possuem efeito interruptivo. O referido efeito consiste em interromper o prazo recursal dos demais recursos cabíveis contra a decisão judicial embargada, o qual será reiniciado integralmente com a intimação da decisão do julgamento dos embargos de declaração.³⁶

³³ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao código de processo civil, vol. 7: do processo de conhecimento, arts. 496 a 565*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 307.

³⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao código de processo civil, vol. 7: do processo de conhecimento, arts. 496 a 565*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 308.

³⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil, lei n° 5.869, de 11 de Janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 564-565.

³⁶ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.66.

Para Bernardo Pimentel Souza³⁷, o efeito interruptivo só ocorrerá quando os embargos de declaração forem conhecidos, isto é, quando preencherem os requisitos de admissibilidade previstos em lei. Destarte, o prazo recursal não será interrompido caso os embargos de declaração não forem conhecidos por intempestividade, irregularidade de representação, quando não forem apresentados de forma clara e precisa os vícios da decisão embargada ou quando faltar qualquer outro requisito de admissibilidade.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que os embargos de declaração somente não possuirão efeito interruptivo quando não forem conhecidos por intempestividade.³⁸ Já nas outras hipóteses de juízo de admissibilidade negativo, os embargos terão o condão de interromper o prazo recursal dos demais recursos. Sobre o tema em questão José Carlos Barbosa Moreira confirma que “embargos inadmissíveis (v.g., intempestivos) – e dos quais, por isso, o órgão jurisdicional não pode conhecer – nenhuma influência têm no prazo para outro recurso do próprio embargante”.³⁹

O efeito interruptivo será aplicado tanto para as partes, como para o Ministério Público e o terceiro prejudicado. O citado efeito também ocorrerá mesmo que os embargos de declaração sejam manifestadamente protelatórios, desde que o recurso seja conhecido, pois a interrupção do prazo recursal está subordinada ao conhecimento do recurso e não à ausência de intuito protelatório.⁴⁰

O sistema processual brasileiro prevê uma exceção à regra do efeito interruptivo. De acordo com o artigo 50 da Lei 9.099/95, os embargos de declaração

³⁷ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 542.

³⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. AgRg nos Edcl no Resp 434913/ Rio Grande do Sul. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. DJ 08/09/2003.

³⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 570.

⁴⁰ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 420.

interpostos contra sentenças proferidas nos Juizados Especiais Cíveis não irão interromper o prazo recursal dos demais recursos e sim, suspendê-lo, visando atender o princípio da celeridade processual. Dessa forma, uma vez julgados os embargos de declaração, o prazo recursal dos demais recursos voltará a correr do ponto em que estava antes da suspensão. Contudo, os embargos de declaração interpostos contra acórdão da turma recursal dos Juizados Especiais Cíveis serão dotados de efeito interruptivo.⁴¹

É importante enfatizar que tanto a interrupção como a suspensão do prazo recursal depende do conhecimento dos embargos de declaração interpostos e não do seu provimento. Conforme salientado, os embargos de declaração serão conhecidos quando preencherem os requisitos de admissibilidade, sendo imprescindível que o embargante apresente nas razões recursais alguns dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Já o juízo de mérito irá analisar se a decisão judicial recorrida realmente contém o vício alegado pelo embargante. Se existir a obscuridade, omissão ou contradição, o recurso será provido, caso contrário, será desprovido. Nesse sentido leciona Ernane Fidélis dos Santos:

Não se conhece do que não existe. Na hipótese afirmei que embargos intempestivos e sem a indicação básica não devem ser conhecidos. É um caso de inexistência do ângulo exclusivamente de direito, porque o intempestivo perdeu e o que carece de requisito fundamental não tem supedâneo jurídico algum. Ao que não se conhece, não se podem atribuir efeitos, razão pela qual embargos não conhecidos não devem ser causa de interrupção do prazo de outros recursos.⁴²

O efeito suspensivo dos embargos de declaração será tratado no quarto capítulo do presente trabalho.

⁴¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, vol. 3. 3. ed. Salvador: Podivm, 2007. p. 168.

⁴² FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernane. *Manual de direito processual civil*, vol. I. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 578.

2 EFEITO SUSPENSIVO

2.1 Conceito

O efeito suspensivo consiste em prolongar o estado de ineficácia de uma decisão judicial, isto é, visa impedir sua execução imediata. O pronunciamento jurisdicional impugnável por meio de recurso dotado de efeito suspensivo já nascerá sem produzir seus efeitos e a interposição efetiva do recurso irá apenas diferir a eficácia dessa decisão judicial.⁴³

Desse modo, mesmo durante o prazo recursal, a decisão judicial da qual é cabível recurso com efeito suspensivo já estará impedida de produzir seus efeitos, pois o efeito suspensivo se inicia desde o momento da publicação da decisão judicial. O pronunciamento jurisdicional impugnado por meio desse recurso só poderá produzir seus efeitos após o julgamento final do recurso interposto ou depois de transcorrido o prazo recursal. Conforme discorre José Carlos Barbosa Moreira:

Aliás, a expressão efeito suspensivo é, de certo modo, equívoca, porque se presta a fazer supor que só com a interposição do recurso passem a ficar tolhidos os efeitos da decisão, como se até esse momento estivessem eles a manifestar-se normalmente. Na realidade, o contrário é que se verifica: mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, pelo simples fato de estar-lhe sujeita, é ato ineficaz, e a interposição apenas prolonga semelhante ineficácia, que cessaria se não se interpusesse o recurso.⁴⁴

Portanto, pode-se observar que há um equívoco em denominar o referido efeito em suspensivo, uma vez que a finalidade do efeito suspensivo não é suspender e sim adiar a execução da decisão judicial recorrida que nunca produziu seus efeitos. Também é

⁴³ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 127.

⁴⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 258.

importante ressaltar que o efeito suspensivo não obsta a formação da coisa julgada, pois conforme salientado, essa característica é própria do efeito devolutivo dos recursos.⁴⁵

A suspensão dos efeitos da decisão judicial decorre da mera possibilidade de interposição de recurso que possui efeito suspensivo e não da interposição em si do recurso. Dessa forma, o efeito suspensivo está ligado mais à recorribilidade da decisão judicial do que propriamente ao recurso, visto que a ineficácia da decisão se inicia com a sua publicação, ou seja, existe antes mesmo da interposição do recurso.⁴⁶

O efeito suspensivo abrangerá a decisão judicial por inteiro quando toda a sua matéria for impugnada por meio do recurso. Porém, quando a decisão for parcialmente impugnada, para a matéria que não foi objeto do recurso ocorrerá o trânsito em julgado e, conseqüentemente, poderá ser executada. Entretanto, a parte não impugnada apenas poderá produzir seus efeitos imediatamente quando a decisão judicial possuir capítulos autônomos e o recurso não impugnar todos os capítulos da decisão.⁴⁷

Contudo, se os capítulos forem dependentes, mesmo que algum capítulo não seja objeto do recurso, o seu trânsito em julgado e a sua eficácia ficará condicionada ao julgamento do recurso interposto contra os outros capítulos da decisão judicial. Também é necessário que não exista litisconsórcio unitário ou que exista diversidade de interesses entre os litisconsortes, quando se tratar de litisconsórcio simples.⁴⁸

A doutrina aponta a existência de dois tipos de efeito suspensivo. O primeiro decorre de determinação legal, o que é denominado de suspensão legal. Essa espécie de efeito suspensivo é a regra geral e decorre da mera possibilidade de impugnação por meio

⁴⁵ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 253.

⁴⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 446.

⁴⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 454.

⁴⁸ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 272.

de recurso dotado de efeito suspensivo. Portanto, a decisão judicial já nascerá sem produzir seus efeitos e a interposição efetiva do recurso apenas prolongará a ineficácia desse pronunciamento jurisdicional. É importante observar que a lei determina quais recursos possuem efeito suspensivo baseado em critérios que visam assegurar a segurança jurídica, a efetividade e a celeridade processual.⁴⁹

Já o segundo tipo de efeito suspensivo depende de pedido expresso da parte, ou seja, se aplica aos recursos em que a lei veda o citado efeito, contudo, a parte poderá requerê-lo desde que demonstre a sua necessidade. Essa espécie de efeito suspensivo é denominada de suspensão provocada. Nesses casos, a decisão judicial poderá produzir seus efeitos normalmente, mas deferido o pedido do litigante, será suspensa a sua eficácia, a qual poderá ser executada após o trânsito em julgado do recurso interposto.⁵⁰

2.2 Recursos que possuem efeito suspensivo

De acordo com o artigo 520 do Código de Processo Civil, a regra é a apelação ser recebida com efeito suspensivo e efeito devolutivo. A apelação é o recurso cabível para impugnar sentenças e como as sentenças são as principais decisões proferidas pelos órgãos julgadores, é razoável que estas não tenham eficácia imediata, atendendo assim os princípios da segurança jurídica e efetividade processual.⁵¹

Portanto, a sentença não poderá produzir seus efeitos a partir da sua publicação, podendo ser executada somente depois do julgamento final do recurso interposto

⁴⁹ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 254.

⁵⁰ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 255.

⁵¹ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 359.

ou após o decurso do prazo recursal da apelação. É importante ressaltar que, em razão do efeito substitutivo, após o julgamento da apelação a sentença será substituída pelo acórdão proferido e, conseqüentemente, será o acórdão que produzirá seus efeitos e não mais a sentença. Entretanto, a própria sentença será executada quando a apelação não for conhecida, ocorrendo o seu trânsito em julgado. No caso de *error in procedendo*, a sentença será cassada, devendo o juiz de primeiro grau proferir nova decisão.⁵²

Existem exceções ao recebimento da apelação com efeito suspensivo. O próprio artigo 520 do CPC prevê que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo quando a sentença recorrida homologar a divisão ou demarcação, condenar à prestação de alimentos, decidir o processo cautelar, rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.⁵³

Por força do artigo 1184 do CPC, as apelações interpostas contra sentenças que decretam a interdição também não possuem efeito suspensivo, assim como as sentenças que julgam ações possessórias. A legislação extravagante também prevê hipóteses em que a sentença impugnada por meio de apelação terá eficácia imediata, como, por exemplo, no caso das ações de despejo (artigo 58, inciso V da Lei 8.245/91) e na ação civil pública (artigo 14 da Lei 7.347/85).⁵⁴

O recurso extraordinário, o recurso especial e o agravo de instrumento não possuem efeito suspensivo, portanto, podem produzir seus efeitos de forma imediata,

⁵² PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 339.

⁵³ SCARPINELLA BUENO, Cassio. Efeitos dos recursos. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 72.

⁵⁴ CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Efetividade da decisão recorrida e o efeito suspensivo dos recursos. *Argumenta: revista do curso de mestrado em ciência jurídica da fundinopi*, Paraná, vol. 1, n. 4, jan./dez. 2004. p. 19.

conforme dispõe o artigo 497 do CPC: “O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no artigo 558 desta Lei”.

Todavia, de acordo com o artigo 558 do CPC, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução e em outras situações das quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, a parte poderá requerer que o agravo ou a apelação dotada apenas de efeito devolutivo seja recebida com efeito suspensivo, desde que comprovado a relevância da fundamentação.⁵⁵

Não obstante, visando atender o princípio da celeridade processual, o efeito suspensivo só poderá ser requerido pela parte nos casos em que a execução imediata da decisão judicial possa causar algum risco grave e de difícil reparação. Como a lei já prevê de forma expressa os recursos que não possuem efeito suspensivo, é necessário que apenas excepcionalmente e em casos de extrema necessidade o órgão julgador suspenda a eficácia da decisão judicial e, conseqüentemente, impeça a execução provisória do pronunciamento. O efeito suspensivo deve ser apenas concedido com a finalidade de proteger a parte dos prejuízos irreparáveis que ela possa sofrer caso a decisão seja executada antes do seu trânsito em julgado.⁵⁶

O agravo retido também não possui efeito suspensivo e, diferentemente do agravo de instrumento, a parte não poderá requer a suspensão dos efeitos do agravo retido, pois a tutela de urgência é incompatível com essa espécie recursal. A verdade é que o

⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.5)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 53.

⁵⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 447.

requisito de dano irreparável ou de difícil reparação para a concessão de efeito suspensivo não existe no agravo retido, uma vez que, se houver a urgência na suspensão dos efeitos da decisão recorrida, deverá ser interposto agravo de instrumento e não agravo retido. O sistema processual civil também não prevê a concessão de efeito suspensivo ao agravo interno ou regimental.⁵⁷

De acordo com José Carlos Barbosa Moreira⁵⁸, a regra no processo civil brasileiro é que os recursos possuem efeito suspensivo, ou seja, a decisão judicial recorrida não pode produzir seus efeitos imediatamente. O recurso só não terá efeito suspensivo se a lei expressamente vedá-lo, como faz no artigo 497 do Código de Processo Civil para os recursos especiais, extraordinários e agravo de instrumento. Portanto, segundo o autor, como a lei é omissa em relação ao efeito suspensivo dos embargos infringentes e dos embargos de divergência, essas espécies recursais devem seguir a regra geral e serem recebidos com efeito suspensivo.

Contudo, Flávio Cheim Jorge⁵⁹ entende que na hipótese de cabimento dos embargos infringentes contra acórdão não unânime que houver reformado em grau de apelação sentença de mérito, caso a apelação já estiver produzindo provisoriamente seus efeitos, a interposição dos embargos infringentes não irá impedir a execução da decisão apelada. Já na hipótese de cabimento dos embargos infringentes contra ação rescisória, o autor conclui que a interposição dos embargos impedirá a execução do acórdão embargado.

⁵⁷ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 260.

⁵⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil, lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 257.

⁵⁹ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 261.

Nelson Nery Junior⁶⁰ sustenta que os embargos de divergência não possuem efeito suspensivo, uma vez que são cabíveis contra recurso extraordinário e recurso especial, os quais por força de lei não são dotados de efeito suspensivo. No entanto, quando o acórdão embargado tiver dado provimento ao recurso especial ou extraordinário, os embargos de divergência serão recebidos com efeito suspensivo.

O ordenamento jurídico brasileiro também é omissivo a respeito do efeito suspensivo do recurso ordinário. Apenas o artigo 540 do CPC prevê que em relação aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no juízo de origem do recurso ordinário, será aplicado o disposto aos recursos de apelação e agravo. É em razão desse artigo que Cândido Rangel Dinamarco⁶¹ e José Carlos Barbosa Moreira⁶² sustentam que o recurso ordinário, em via de regra, possui efeito suspensivo, assim como a apelação. Já Nelson Nery Junior⁶³ afirma que o recurso ordinário não possui efeito suspensivo, pois a regra do artigo 540 do CPC não se aplica aos efeitos do recurso.

Flávio Cheim Jorge⁶⁴ entende que no caso de cabimento do recurso ordinário contra acórdão que denega mandado de segurança, o recurso não será dotado de efeito suspensivo, uma vez que o instituto do mandado de segurança visa à celeridade processual, sendo incompatível com a suspensão dos efeitos da decisão judicial. Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Na presente medida o requerente busca a concessão de efeito suspensivo a recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Consoante

⁶⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 451.

⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos de acordo com a lei 10.352/2001 (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.5)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 53.

⁶² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 581.

⁶³ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 449.

⁶⁴ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 267.

entendimento desta Corte, o efeito suspensivo somente pode ser concedido excepcionalmente, desde de que restem configurados os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.⁶⁵

O efeito suspensivo dos embargos de declaração será discutido no quarto capítulo do presente trabalho.

2.3 Meios processuais para conceder efeito suspensivo

De acordo com Nelson Nery Junior⁶⁶, nas situações em que a lei expressamente veda o efeito suspensivo do recurso, a parte poderá requerê-lo por meio de mandado de segurança, quando for possível demonstrar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Entretanto, quando o recurso possui efeito suspensivo e o recorrente deseja suspendê-lo em razão da celeridade e efetividade processual, deverá ser ajuizada uma ação cautelar incidental para atingir essa finalidade.

Todavia, o entendimento majoritário da doutrina é que nas situações em que a lei determina o recebimento do recurso sem efeito suspensivo, a parte deverá requerê-lo por meio de uma medida cautelar inominada, não sendo possível por meio de antecipação da tutela, pois a concessão do efeito suspensivo visa resguardar a parte de algum prejuízo que ela possa sofrer em razão da demora do julgamento do recurso e não antecipar a tutela pretendida no pedido recursal. Também é cabível medida cautelar inominada para sustar o efeito suspensivo do recurso que o tem.⁶⁷

⁶⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. MC 10859/ Mato Grosso do Sul. Rel. Min. Gilson Dipp. DJ 09/10/2006.

⁶⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 471.

⁶⁷ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 274.

Entretanto, somente cabe medida cautelar inominada para a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, recurso extraordinário e para apelação nas situações em que a lei expressamente determina a sua execução imediata. Não poderá utilizar-se desse meio processual para requerer efeito suspensivo ao agravo de instrumento, pois, conforme o artigo 527, inciso III do CPC, o próprio relator poderá conceder efeito suspensivo ao agravo quando estiver presente algum dos requisitos previsto no artigo 558 do CPC e haja requerimento do recorrente.

O entendimento que prevalece na jurisprudência é que a decisão do relator que concede ou denega efeito suspensivo ao agravo de instrumento é irrecorrível.⁶⁸ Nesse sentido discorre a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Ementa: Agravo Regimental – Decisão acerca da concessão de efeito suspensivo – Ausência de previsão legal – Irrecorrível – Não conhecimento do recurso. Contra decisão do relator, conferindo ou negando efeito suspensivo em agravo de instrumento, não cabe agravo regimental, haja vista a falta de previsão legal.⁶⁹

Já alguns tribunais, como o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, admitem que a decisão do relator seja impugnada por meio de mandado de segurança. Conforme dispõe o Desembargador Wilson Augusto do Nascimento: “Possível é a utilização de mandado de segurança para atacar decisão proferida em agravo de instrumento, indeferitória do pedido de efeito suspensivo, ante a ausência de recurso próprio”.⁷⁰

Nos tribunais superiores é pacificado o entendimento que a medida cautelar inominada é o meio adequado para se atribuir efeito suspensivo aos recursos especiais e

⁶⁸ CANAN, Ricardo. Efeito suspensivo em embargos de declaração e outras questões sobre o mesmo efeito. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 437.

⁶⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. 24ª Vara Cível. AgRg 1.0024.757685385-8/002/Belo Horizonte. Rel. Des. Hilda Teixeira da Costa. DJ 05/08/2008.

⁷⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Pleno. MS 04.013272-7/Joaçaba. Rel Des. Wilson Augusto do Nascimento. DJ 13/12/2004.

recursos extraordinários, entendimento este previsto nos artigos 34 e 288 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e no artigo 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. A condição exigida pelo Supremo Tribunal Federal para a concessão da medida cautelar é o recurso extraordinário ter sido conhecido no tribunal de origem, caso o recurso ainda não tenha sido objeto de juízo de admissibilidade no juízo de origem, a ação cautelar inominada deverá ser dirigida ao órgão *ao quo* e não ao Supremo Tribunal Federal.⁷¹

Esse entendimento está consolidado nas súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 634: Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade.

Súmula 635: Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

Em via de regra, o Superior Tribunal de Justiça adota o mesmo entendimento do Supremo Tribunal Federal.⁷² Contudo, em situações excepcionais e visando proteger a parte de danos irreparáveis ou de difícil reparação, essa corte superior admite o ajuizamento da ação cautelar inominada antes mesmo da interposição do recurso especial e até antes da publicação do acórdão que será objeto do recurso especial, desde que presentes o requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Sobre o tema discorre o Ministro Mauro Campbell Marques:

Somente em casos excepcionais o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou não interposto, notadamente quando a decisão recorrida é teratológica ou manifestamente contrária à

⁷¹ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 275.

⁷² JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 276.

jurisprudência pacífica desta Corte. Incidência, por analogia, das Súmulas 634 e 635/STF.⁷³

Nos tribunais estaduais não há entendimento pacificado de ser a medida cautelar inominada o meio processual adequado para a concessão de efeito suspensivo. Alguns tribunais entendem que o meio processual apropriado é o mandado de segurança, desde que haja fundado receio que o impetrante possa a vir sofrer prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.⁷⁴

Flávio Cheim Jorge⁷⁵ critica o entendimento desses tribunais estaduais, pois a ação adequada para resguardar a finalidade do processo em razão da demora do julgamento do recurso é a ação cautelar e não o mandado de segurança. É importante também observar que nos casos em que o recurso é recebido sem efeito suspensivo, o órgão jurisdicional não está exercendo ato ilegal nem está violando direito líquido e certo do impetrante. Sobre o tema o autor comenta:

Por tais motivos é que podemos concluir, sem hesitar, que por mais que se possa utilizar do mandado de segurança contra atos judiciais, o mesmo não deve ser manejado para a obtenção do efeito suspensivo, isto é, ter a finalidade de suspender o cumprimento da decisão recorrida até o julgamento do recurso interposto. Se assim for impetrado o mandado de segurança, a ele se deve negar seguimento, liminarmente, face à manifesta ausência de interesse processual: a via eleita é inadequada para tal finalidade.⁷⁶

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, nas situações que o recurso de apelação é recebido apenas no efeito devolutivo, além da medida cautelar inominada e do mandado de segurança, também é cabível agravo de instrumento para requerer a concessão do efeito suspensivo. Entendimento este expressamente previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil. Contudo, é importante ressaltar que somente será

⁷³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. MC 6366/Distrito Federal. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. DJe 04/05/2009.

⁷⁴ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 274.

⁷⁵ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 278.

⁷⁶ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 279.

concedido o efeito suspensivo se forem preenchidos os requisitos do artigo 558 do CPC, isto é, se a fundamentação for relevante e se houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.⁷⁷

2.4 Efeito suspensivo *ope legis* (suspensão legal)

O efeito suspensivo *ope legis* é aquele que decorre da própria lei, ou seja, o recurso possui o condão de prolongar a ineficácia da decisão recorrida por força da lei. Nesses casos, a natureza do pronunciamento do órgão julgador a respeito dos efeitos em que o recurso é recebido será declaratória, uma vez que apenas será reconhecida a ineficácia da decisão que já existia desde a sua publicação.⁷⁸

Portanto, quando o efeito suspensivo decorre da própria lei, a decisão judicial da qual é cabível recurso dotado de efeito suspensivo já nascerá sem produzir seus efeitos e a interposição em si do recurso somente adiará a eficácia desta decisão. O pronunciamento jurisdicional apenas poderá produzir seus efeitos depois do julgamento final do recurso interposto ou após o decurso do prazo recursal. Dessa forma, conforme salientado, há um equívoco em denominar o citado efeito em suspensivo, pois a sua finalidade é diferir a ineficácia da decisão recorrida e não suspendê-la.⁷⁹

Para doutrinadores como José Carlos Barbosa Moreira⁸⁰ que sustentam que a regra geral no processo civil brasileiro é o recebimento dos recursos com efeito suspensivo,

⁷⁷ CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Efetividade da decisão recorrida e o efeito suspensivo dos recursos. *Argumenta: revista do programa de mestrado em ciência jurídica da fundinopi*, Paraná, vol. 1, n. 4, jan./dez. 2004. p. 14.

⁷⁸ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 254.

⁷⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 446.

⁸⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil, lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973*, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 284.

nas hipóteses em que a lei for omissa a respeito do efeito suspensivo de algum recurso, este será dotado do efeito suspensivo *ope legis* e, conseqüentemente, não poderá produzir seus efeitos desde a sua publicação.

2.5 Efeito suspensivo *ope judicis* (suspensão provocada)

O efeito suspensivo *ope judicis* ocorre quando o órgão jurisdicional concede efeito suspensivo a recurso que não o possui. A natureza do pronunciamento do órgão julgador será constitutiva, pois este irá atribuir efeito suspensivo ao recurso, criando uma nova situação jurídica.⁸¹

Diferentemente da suspensão legal, a decisão judicial poderá produzir normalmente seus efeitos desde a sua publicação, uma vez que o recurso cabível contra essa decisão, em via de regra, não é dotado de efeito suspensivo. Porém, concedido o efeito suspensivo *ope judicis* pelo órgão jurisdicional, será suspensa a eficácia dessa decisão judicial, a qual apenas poderá ser executada após o julgamento final do recurso. Portanto, nessa espécie de efeito suspensivo não há o equívoco em sua denominação, pois o efeito suspensivo de fato suspenderá os efeitos do pronunciamento jurisdicional.⁸²

A suspensão provocada foi instituída em decorrência da edição da Lei 8.952/94, a qual criou o instituto da tutela antecipada e da Lei 9.139/95, que regulou o novo regime do recurso de agravo. Portanto, antes dessas reformas do processo civil brasileiro, somente a lei tinha força para atribuir efeito suspensivo aos recursos. O legislador se baseava

⁸¹ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 255.

⁸² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 82.

em critérios de segurança e efetividade do processo para determinar quais recursos eram dotados de efeito suspensivo.

A antecipação da tutela consiste em antecipar provisoriamente os efeitos da própria tutela pretendida no pedido inicial, permitindo a sua eficácia imediata, desde que presentes os requisitos previstos no artigo 273 do CPC, isto é, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto protelatório do réu.⁸³

Com a incorporação desse novo instituto, tornou-se necessário criar a possibilidade de o órgão julgador retirar efeito suspensivo de recurso que por força de lei o possui, pois não há sentido em antecipar a tutela, visando proteger a parte de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação, se a decisão não poderá ser executada. Desse modo, nos casos em que há a antecipação da tutela é imprescindível que a decisão judicial não possua efeito suspensivo e que esta possa produzir seus efeitos de forma imediata.⁸⁴

Já a Lei 9.139/95 introduziu no Código de Processo Civil o artigo 558 e seu parágrafo único, o qual dispõe:

O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520.

Nesse diapasão, o órgão jurisdicional poderá conceder efeito suspensivo *ope judicis* ao agravo de instrumento e ao recurso de apelação naquelas hipóteses em que a própria

⁸³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, vol. 2, 4. ed. Salvador: Podivm, 2009. p. 455.

⁸⁴ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 255.

lei estabelece a inexistência de efeito suspensivo, desde que presentes os requisitos do artigo 558 do CPC. É importante observar que o próprio artigo 520, inciso VII, prevê que quando a sentença confirmar a antecipação da tutela, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo.

De acordo com Flávio Cheim Jorge⁸⁵ e Ricardo Canan⁸⁶, o efeito suspensivo *ope judicis* somente poderá ser concedido pelo relator nessas duas hipóteses previstas no artigo 558 do CPC, não podendo ser atribuído às demais modalidades de agravo, nem ao recurso especial e ao recurso extraordinário. A concessão de efeito suspensivo para esses recursos deverá ser obtida mediante o ajuizamento da ação cautelar inominada, desde que estejam presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Já Cândido Rangel Dinamarco⁸⁷ entende que o efeito suspensivo *ope judicis* poderá ser atribuído pelo relator a todos os recursos que por força de lei não possuem efeito suspensivo *ope legis*, desde que seja requerido pela parte.

2.6 Concessão *ex officio* do efeito suspensivo

Flávio Cheim Jorge⁸⁸ entende que a atuação de ofício do juiz somente poderá ocorrer nas hipóteses de efeito suspensivo *ope legis*, isto é, quando a própria lei estabelece o recebimento do recurso com efeito suspensivo. Dessa forma, nos casos em que o recurso possui efeito suspensivo *ope legis* e o juiz o recebe sem o referido efeito, o próprio

⁸⁵ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 256.

⁸⁶ CANAN, Ricardo. Efeito suspensivo em embargos de declaração e outras questões sobre o mesmo efeito. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 444.

⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.5)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 53.

⁸⁸ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 257.

juiz de ofício poderá modificar sua decisão, independentemente de manifestação das partes. Já nas hipóteses de efeito suspensivo *ope judicis*, o órgão jurisdicional apenas poderá atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem se houver pedido expresso do recorrente, não podendo o juiz atuar de ofício.

Destarte, conforme salienta Nelson Nery Junior, “o magistrado fica vinculado ao que estabelece a lei, de sorte que não pode conceder efeito suspensivo a recursos que não o tem”.⁸⁹ Portanto, para os recursos que não são dotados de efeito suspensivo *ope legis*, como por exemplo, o recurso especial e recurso extraordinário, o órgão jurisdicional somente poderá conceder efeito suspensivo se houver requerimento expresso do recorrente, normalmente por meio de uma ação cautelar. Em relação ao agravo de instrumento e a apelação nos casos em que esta é recebida apenas no efeito devolutivo, o artigo 558 do CPC prevê de forma expressa que o relator apenas poderá suspender o cumprimento da decisão judicial se houver requerimento do agravante ou apelante na própria petição recursal.

O órgão jurisdicional no momento em que decide sobre o recebimento ou não do recurso também deve se pronunciar em relação aos seus efeitos. Para Flávio Cheim Jorge⁹⁰, nas situações em que o recurso é dotado de efeito suspensivo *ope legis*, o juiz irá se pronunciar a respeito de seus efeitos através de despacho. Nesse contexto, caso o juiz receba o recurso sem efeito suspensivo, este poderá de ofício ou por meio de petição simples da parte, rever sua decisão, não sendo necessário a interposição de recurso. Já nas situações em que o recurso não possui o referido efeito e haja requerimento expresso da parte para a concessão de efeito suspensivo *ope judicis*, o órgão jurisdicional irá se pronunciar por meio de decisão interlocutória.

⁸⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 457.

⁹⁰ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 290.

3 PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E CELERIDADE PROCESSUAL

3.1 Princípio da Efetividade Processual

Principalmente depois da Segunda Guerra Mundial, a sociedade de produção e consumo em massa se desenvolveu de forma significativa e, conseqüentemente, as relações sociais se tornaram mais complexas. O Estado Liberal, que se limitava a garantir direitos individuais passou a ser um Estado intervencionista, também denominado de Estado do Bem-Estar Social, o qual passou a garantir direitos não apenas aos indivíduos mas também a sociedade como um todo. Com a massificação da sociedade, os conflitos de interesses acabaram se intensificando e a tutela jurisdicional passou a ser invocada mais frequentemente.

91

O direito de acesso à justiça está previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, o qual estabelece: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Todavia, não basta a Constituição Federal consagrar o direito de acesso à justiça como uma garantia fundamental, é necessário que na prática ocorra a efetiva realização da prestação jurisdicional, ou seja, é necessário que a lesão ou ameaça a direito seja efetivamente protegida. A morosidade e a ineficácia do processo é a principal razão do descrédito da sociedade em relação ao Poder Judiciário.⁹²

⁹¹ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Execução provisória e antecipação da tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 10.

⁹² CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Efetividade da decisão recorrida e o efeito suspensivo dos recursos. *Argumenta: revista do curso de mestrado em ciência jurídica da fundinopi*, Paraná, vol. 1, n. 4, jan./dez. 2004. p. 9.

A proteção judicial efetiva somente se concretizará quando a prestação jurisdicional ocorrer em prazo razoável e quando for proporcionada a integral satisfação do direito das partes. Dessa forma, os princípios da celeridade e efetividade processual estão incorporados ao direito de acesso à justiça, isto é, para assegurar o acesso à justiça é fundamental que o sistema processual seja eficaz, célere, adequado e justo, evitando a morosidade do Poder Judiciário e o perecimento de direitos em função da demora da tutela jurisdicional.⁹³ Sobre o tema Antonio de Pádua Notariano Junior afirma:

Esse tem sido o grande problema que tanto os legisladores quanto os processualistas pátrios tem enfrentado no intuito de encontrar um ponto de equilíbrio, ou seja, prestar a tutela jurisdicional tempestivamente, sem colocar em risco a segurança, ou seja, tornar o processo efetivo.⁹⁴

Em razão do grande número de processos a serem julgados pelo Poder Judiciário, da falta de juízes e da morosidade da atividade jurisdicional, o sistema processual brasileiro vem sofrendo diversas reformas, sempre visando a efetividade e a celeridade do processo. Essas recentes modificações enfatizam a necessidade de um processo de resultados, em que a decisão judicial seja capaz de produzir seus efeitos de forma imediata. O processo eficaz será aquele que confere à decisão judicial a credibilidade e a segurança jurídica de promover efetivas alterações no mundo empírico e jurídico, solucionando de forma justa os litígios em tempo hábil.⁹⁵

Essas reformas incorporaram no Código de Processo Civil institutos como as medidas cautelares e a antecipação da tutela. A Lei 8.952/94 introduziu no referido código a tutela antecipada, a qual consiste, conforme salientado, na antecipação dos efeitos do

⁹³ SOUZA JOÃO, Ivone Cristina de. O princípio constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade processual. *Revista da faculdade de direito de São Bernardo do Campo*, São Paulo, vol. 11, n. 13, jan./dez. 2007. p. 209.

⁹⁴ NOTARIANO JUNIOR, Antonio de Pádua. Garantia da razoável duração do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues (Org.). *Reforma do judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n.45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 59.

⁹⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 65.

próprio direito material pretendido no pedido inicial, desde que presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, isto é, prova inequívoca e verossimilhança da alegação, além de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.⁹⁶

A medida cautelar visa resguardar a efetividade e o resultado útil do processo principal, ou seja, é uma garantia contra o risco de prejuízos em razão da demora do julgamento do processo principal, podendo até comprometer a eficácia da tutela definitiva. Os requisitos para conceder a medida cautelar são o *periculum in mora*, isto é, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação para a parte e a plausibilidade do direito invocado pelo litigante, o qual é denominado de *fumus boni iuris*.⁹⁷

É importante observar que ambos os institutos visam garantir a eficácia e a celeridade da decisão judicial, evitando a morosidade do sistema processual e o risco de prejuízos para os litigantes. Contudo, enquanto que a tutela antecipada visa à realização do próprio direito material de forma provisória antes mesmo do trânsito em julgado da decisão, a medida cautelar visa apenas garantir o resultado útil do processo principal. Em função dos princípios da celeridade e efetividade processual, o artigo 273, parágrafo 7º, do CPC estabelece que se o autor a título de antecipação de tutela requerer providência de natureza

⁹⁶ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Execução provisória e antecipação da tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 300.

⁹⁷ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 253.

cautelar, o juiz poderá deferir medida cautelar desde que estejam presentes os seus pressupostos, não sendo necessário que a parte ajuíze uma nova ação.⁹⁸

Outra reforma veio com o advento da Lei 10.444/02, que alterou a redação do artigo 461, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, o qual estabelece:

Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Nesse diapasão, nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz poderá tomar as providências necessárias para assegurar o cumprimento da decisão judicial proferida e o resultado prático do processo, garantindo assim o princípio da efetividade processual e protegendo o litigante de eventuais prejuízos.⁹⁹

A Lei 10.358/01 incorporou o inciso V no artigo 14 do Código de Processo Civil, o qual prevê que são deveres das partes e de todos aqueles que participam do processo cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. Já o artigo 18 do CPC estabelece a condenação do litigante de má-fé ao pagamento de multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa, além do dever de indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. É possível observar que

⁹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a efetividade do processo. *Revista dos tribunais*, São Paulo, vol. 92, n. 814, ago. 2003. p. 68.

⁹⁹ SILVA, Ivan de Oliveira. *A morosidade processual e a responsabilidade civil do estado*. São Paulo: Pillares, 2004. p. 99.

esses artigos possuem o escopo de garantir a eficácia do processo, inibindo atos protelatórios e de má-fé das partes.¹⁰⁰

Os Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais também foram criados com o intuito de assegurar os princípios da celeridade e efetividade processual. De acordo com o artigo 98 da Constituição Federal, os Juizados Especiais possuem a competência para a conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade, mediante procedimentos sumários e sumaríssimos. Os Juizados Especiais foram criados pelo legislador como uma tentativa de garantir a todos o direito de acesso à justiça de forma igualitária, reduzindo o número de processos na justiça comum, além de simplificar os atos processuais com a finalidade de acelerar a prestação jurisdicional e tutelar de forma efetiva e tempestiva o direito das partes.¹⁰¹

Belmiro Jorge Patto¹⁰² aponta soluções para resolver o problema da morosidade do sistema processual brasileiro, como, por exemplo, a modernização e simplificação do processo, a fixação legislativa de prazos finais para cada rito processual, levando-se em conta a complexidade da causa e nos casos de liminares, ações cautelares, mandados de segurança e tutelas de urgências a previsão de critérios especiais para a fixação do prazo razoável, levando-se em conta a urgência da medida.

¹⁰⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a efetividade do processo. *Revista dos tribunais*, São Paulo, vol. 92, n. 814, ago./ago. 2003. p. 64.

¹⁰¹ SILVA, Ivan de Oliveira. *A morosidade processual e a responsabilidade civil do estado*. São Paulo: Pillares, 2004. p. 101.

¹⁰² JORGE PATTO, Belmiro. Aspectos da dimensão temporal do processo civil nas alterações advindas da emenda constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues (Org.). *Reforma do judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n.45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 113.

Já José Rogério Cruz e Tucci¹⁰³ apresenta técnicas para acelerar o trâmite dos processos, como a desformalização processual, a abreviação dos procedimentos recursais, aplicação de sanções aos atos protelatórios, flexibilidade na condenação em despesas processuais e honorários advocatícios, limites para o acesso aos tribunais, sumarização dos procedimentos, tutelas coletivas, incentivo a arbitragem e execuções provisórias, julgamentos antecipados quando forem possíveis, audiência por videoconferência, implementação de processo eletrônico e redução das custas judiciais.

Doutrinadores como Horácio Wanderlei Rodrigues¹⁰⁴ e João Batista Lopes¹⁰⁵ afirmam que, para garantir o princípio constitucional da efetividade processual, não basta uma reforma legislativa, é imprescindível a reorganização do próprio Poder Judiciário, com a desburocratização dos serviços, a melhoria da infra-estrutura, combate à corrupção e ao nepotismo, incremento dos sistemas de informática, profissionalização dos funcionários dos órgãos judiciais, reorganização dos setores de distribuição, autuação e remessa de processos, disponibilidade de recursos públicos para a criação de novos órgãos jurisdicionais e a adoção do rito sumário como o procedimento padrão no processo de conhecimento. Sobre o tema Patrícia Carla de Deus Lima discorre:

A estrutura deficiente do Poder Judiciário, o abuso dos inúmeros mecanismos processuais disponibilizados às partes para o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, os inúmeros recursos recebidos, em regra, no efeito suspensivo, a deficiência própria do procedimento ordinário (em que se prioriza a certeza, em detrimento da satisfação do direito) e tantos outros. Daí porque as mudanças necessárias envolvem não apenas a reformulação de vários institutos processuais, como também a reestruturação

¹⁰³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 131-140.

¹⁰⁴ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. EC n. 45: acesso à justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues (Org.). *Reforma do judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n.45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 285.

¹⁰⁵ LOPES, João Batista. Reforma do judiciário e efetividade do processo civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues (Org.). *Reforma do judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n.45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 329.

dos órgãos e carreiras do Poder Judiciário, além, é claro, da mudança da mentalidade por parte do operador jurídico.¹⁰⁶

É importante ressaltar que as soluções apontadas pelos doutrinadores para assegurar um processo célere e garantir à sociedade o direito fundamental de acesso à justiça, acabam aumentando o número de processos e, conseqüentemente, contribuindo para a morosidade do Poder Judiciário. É por isso que é de suma importância que o princípio da celeridade esteja sempre acompanhado do princípio da efetividade processual, pois não basta um processo célere, este também deve ser justo e eficaz.¹⁰⁷

3.2 Princípio da Celeridade Processual

A Emenda Constitucional número 45, de 30/12/2004 incorporou ao artigo 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII, o qual estabelece: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O direito fundamental à razoável duração do processo tem por finalidade garantir o princípio da celeridade processual, assim como os princípios da efetividade e segurança processual. É importante ressaltar que, ao introduzir mecanismos no sistema processual brasileiro visando obter um processo célere e eficaz, não pode ocorrer a diminuição de garantias processuais e materiais, nem o descumprimento de outros princípios

¹⁰⁶ LIMA, Patrícia Carla de Deus. A contagem dos prazos no processo civil a partir da reforma do judiciário. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues (Org.). *Reforma do judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n.45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 553-554.

¹⁰⁷ SOUZA JOÃO, Ivone Cristina de. O princípio constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade processual. *Revista da faculdade de direito de São Bernardo do Campo*, São Paulo, vol. 11, n. 13, jan./dez. 2007. p. 217.

do processo civil, como o direito ao contraditório, ampla defesa, devido processo legal, publicidade e instrumentalidade.¹⁰⁸

Dessa forma, conforme salientado, ao procurar obter um processo célere, também deve-se objetivar obter um processo efetivo, justo e seguro. Nesse sentido comenta Alexandre Freitas Câmara:

Não se pode, pois, considerar que o princípio da tempestividade da tutela jurisdicional sirva de base para a construção de processos instantâneos. O que se assegura com esse princípio constitucional é a construção de um sistema processual em que não haja dilações indevidas. Em outros termos, o processo não deve demorar mais do que o estritamente necessário para que se possa alcançar os resultados justos visados por força da garantia do devido processo legal. Deve, porém, o processo demorar todo o tempo necessário para que tal resultado possa ser alcançado.¹⁰⁹

Para assegurar o princípio da celeridade processual, conferindo maior agilidade aos trâmites processuais e proporcionando à parte uma tutela jurisdicional rápida e eficaz, é necessário controlar de forma mais rígida o tempo no processo, distribuindo-o racionalmente no curso do processo. Nesse diapasão, a duração razoável do processo deve corresponder ao tempo necessário para garantir a solução justa da lide por meio de uma prestação jurisdicional efetiva, pois o julgamento tardio acarreta em uma decisão injusta e prejudicial para o litigante que tinha a razão.¹¹⁰

A duração razoável do processo também deve levar em consideração o tempo necessário para a produção das provas essenciais à solução da lide, além do tempo adequado para o convencimento do juiz. É importante enfatizar que o processo célere não pode ser confundido com uma decisão judicial precipitada. O magistrado, para solucionar de

¹⁰⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a efetividade do processo. *Revista dos tribunais*, São Paulo, vol. 92, n. 814, ago./ago. 2003. p. 65.

¹⁰⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, vol. I. 12ª ed., revista e atualizada segundo o código civil de 2002 e pela emenda constitucional 45/2004. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005. p. 59.

¹¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a efetividade do processo. *Revista dos tribunais*, São Paulo, vol. 92, n. 814, ago./ago. 2003. p. 65.

forma justa a lide, necessita de certo lapso temporal para conhecer todos os fatos da causa e os argumentos das partes. Todavia, o tempo necessário para o convencimento do juiz deve ser razoável, não podendo afetar a efetiva realização da justiça.¹¹¹ Sobre o tema Paulo Hoffman discorre:

Um processo adequado e justo deve demorar exatamente o tempo necessário para a sua finalização, respeitando o contraditório, a paridade entre as partes, o amplo direito de defesa, o tempo da maturação e compreensão do juiz, a realização de provas úteis e eventuais imprevistos, fato comum a toda atividade; qualquer processo que ultrapasse um dia dessa duração já terá sido moroso.¹¹²

De acordo com Francisco Barros Dias¹¹³, outro fator que contribui para a morosidade do processo é o número excessivo de recursos, impedindo que o resultado prático da decisão judicial seja alcançado em um curto espaço de tempo. No sistema processual brasileiro toda a decisão judicial é recorrível, seja ela proferida no curso ou no final do processo, em função do princípio do duplo grau de jurisdição. No entanto, na prática, a parte muitas vezes se utiliza dos recursos apenas com o intuito de prolongar o processo e prejudicar a parte contrária, causando-lhe danos irreparáveis ou de difícil reparação. O grande número de recursos também acaba gerando uma desigualdade entre as partes, pois apenas os mais ricos possuem condição de levar a causa até o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal, enquanto que os menos favorecidos são prejudicados pelo prolongamento do processo.

¹¹¹ SILVA, Ivan de Oliveira. *A morosidade processual e a responsabilidade civil do estado*. São Paulo: Pillares, 2004. p. 45.

¹¹² HOFFMAN, Paulo. O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues (Org.). *Reforma do judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n.45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 577.

¹¹³ DIAS, Francisco Barros. A busca da efetividade do processo. *Direito federal: revista da associação dos juízes federais do Brasil*, Brasília, vol. 21, n. 70, abr./jun. 2002. p. 192.

Francisco Barros Dias¹¹⁴ sustenta que deve haver uma seleção dos pronunciamentos judiciais impugnáveis por meio de recurso, prestigiando assim as decisões proferidas em primeiro grau e atendendo aos princípios da efetividade e celeridade processual. Desse modo, os recursos devem ser uma exceção no sistema processual brasileiro e, além da redução do número de recursos, é necessário aprimorar seus procedimentos, tornando-os céleres. Para o autor, também devem ser criados requisitos de admissibilidade mais exigentes e multas pesadas para a parte que utiliza o recurso com o intuito protelatório.

Francisco Barros Dias¹¹⁵ ainda afirma que as espécies recursais devem ser em regra interpostas na forma retida, adotando o mesmo entendimento do agravo. O artigo 522 do CPC foi alterado pela Lei 11.187/05, o qual estabeleceu que a regra é a impugnação das decisões interlocutórias por meio de agravo retido, apenas sendo admitido a interposição do agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação ou em hipóteses excepcionais previstas em lei.

3.3 O efeito suspensivo e a celeridade processual

O princípio da celeridade processual visa assegurar o direito fundamental à duração razoável do processo. Entretanto, os recursos dotados de efeito suspensivo são mecanismos processuais que muitas vezes dificultam a tempestividade da prestação

¹¹⁴ DIAS, Francisco Barros. A busca da efetividade do processo. *Direito federal: revista da associação dos juízes federais do Brasil*, Brasília, vol. 21, n. 70, abr./jun. 2002. p. 200.

¹¹⁵ DIAS, Francisco Barros. A busca da efetividade do processo. *Direito federal: revista da associação dos juízes federais do Brasil*, Brasília, vol. 21, n. 70, abr./jun. 2002. p. 199.

jurisdicional, pois, conforme salientado, o efeito suspensivo prolonga a ineficácia das decisões judiciais, as quais só poderão ser executadas após o julgamento final do recurso.¹¹⁶

Já as decisões judiciais impugnadas por meio de recursos que não possuem efeito suspensivo podem ser executadas provisoriamente e, portanto, podem produzir seus efeitos de forma imediata, permitindo a concretização do direito à tempestividade da prestação jurisdicional e do princípio da efetividade processual. Nesse diapasão, a execução será provisória quando a decisão judicial for impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo e a execução será definitiva quando fundada em decisão transitada em julgado.¹¹⁷

Doutrinadores como Francisco Barros Dias¹¹⁸ entendem que a regra geral no processo civil brasileiro deve ser o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, como já ocorre com o recurso especial, recurso extraordinário e o agravo. O efeito suspensivo apenas deve ser concedido pelo órgão jurisdicional mediante requerimento expresso da parte e quando a execução imediata e provisória da decisão puder causar danos irreparáveis ou de difícil reparação para o litigante.

Destarte, as decisões judiciais poderão produzir seus efeitos normalmente desde a sua publicação e somente quando for concedido o efeito suspensivo *ope judicis* será suspensa a sua eficácia, atendendo assim ao princípio da celeridade processual. Porém, atualmente, recursos como a apelação possuem efeito suspensivo *ope legis* e, consequentemente, as decisões judiciais impugnadas por meio dessa espécie recursal já nascem sem produzir seus efeitos e somente poderão ser executadas após o decurso do prazo

¹¹⁶ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Execução provisória e antecipação da tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 391.

¹¹⁷ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 359.

¹¹⁸ DIAS, Francisco Barros. A busca da efetividade do processo. *Direito federal: revista da associação dos juízes federais do Brasil*, Brasília, vol. 21, n. 70, abr./jun. 2002. p. 199.

recursal ou depois do julgamento final da apelação, dificultando a celeridade da tutela jurisdicional.¹¹⁹

Todavia, o artigo 520 do CPC estabelece exceções em que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, assim como a legislação extravagante também prevê situações em que a apelação não será dotada de efeito suspensivo, como, por exemplo, no Estatuto da Criança e do Adolescente a apelação em via de regra não possui efeito suspensivo, conforme estabelece o artigo 198, inciso VI da Lei 8.069/90.¹²⁰

Nesses casos, o legislador optou pela celeridade e efetividade do processo, concedendo maior eficácia a sentença e protegendo as partes em situações de urgência, a qual a morosidade do processo poderia acarretar danos irreparáveis ou de difícil reparação. No entanto, é importante observar que a execução da sentença será provisória, pois, a execução definitiva somente é possível após o trânsito em julgado da sentença, conforme estabelece o artigo 475-I, parágrafo 1º do CPC.¹²¹ No mesmo sentido discorre o artigo 521 do CPC:

Recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta.

O artigo 587 do CPC prevê uma exceção em que a decisão judicial impugnada por meio de apelação sem efeito suspensivo poderá ser executada de forma definitiva. O citado artigo estabelece que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva, porém, será provisória quando pendente apelação dotada de efeito suspensivo interposta contra a sentença de improcedência dos embargos do executado. Destarte, o artigo

¹¹⁹ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 359.

¹²⁰ CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Efetividade da decisão recorrida e o efeito suspensivo dos recursos. *Argumenta: revista do curso de mestrado em ciência jurídica da fundinopi*, Paraná, vol. 1, n. 4, jan./dez. 2004. p. 19.

¹²¹ HERTEL, Daniel Roberto. A execução provisória e as inovações da lei n. 11.232/05. *Revista jurídica*, Brasília, vol. 54, n. 348, out./out. 2006. p. 57.

menção que a execução será provisória apenas quando a apelação possuir efeito suspensivo, contudo, se a apelação não for dotada do referido efeito, a execução será definitiva. A mesma situação ocorre quando a apelação for interposta contra sentença de indeferimento liminar da petição inicial dos embargos.¹²²

É importante ressaltar que a execução provisória corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, conforme dispõe o artigo 475-O do CPC. Dessa forma, caso a sentença seja reformada, o exequente é obrigado a reparar os danos que o executado haja sofrido, ficando sem efeito a execução provisória.

O efeito suspensivo dos embargos de declaração será discutido no quarto capítulo do presente trabalho.

¹²² PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 359.

4 EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

4.1 Teoria sobre a existência de efeito suspensivo nos embargos de declaração

O efeito suspensivo dos embargos de declaração é um tema que tem gerado muita controvérsia na doutrina atualmente. Como o Código de Processo Civil é omissivo em relação a esse assunto, os doutrinadores têm sustentado diferentes correntes a respeito da existência ou não de efeito suspensivo nos embargos de declaração.

É importante ressaltar que o Código de Processo Civil prevê que os embargos de declaração interrompem o prazo recursal dos demais recursos cabíveis contra a decisão judicial embargada, o que é chamado pela doutrina de efeito interruptivo. O único requisito para que ocorra esse efeito é o conhecimento dos embargos de declaração, ou seja, o recurso deve ser preencher os requisitos de admissibilidade previstos em lei. No entanto, é importante salientar que o efeito interruptivo dos embargos de declaração não possui nenhuma relação com o efeito suspensivo.¹²³

Doutrinadores como José Carlos Barbosa Moreira¹²⁴, Nelson Nery Junior¹²⁵, Manoel Caetano Ferreira Filho¹²⁶, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda¹²⁷ e Nelson Luiz Pinto¹²⁸ sustentam que a regra geral no processo civil brasileiro é o recebimento dos recursos

¹²³ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 541.

¹²⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 284.

¹²⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 448.

¹²⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao código de processo civil, vol. 7: do processo de conhecimento, arts. 496 a 565*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 317.

¹²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil, tomo VII*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 10-11.

¹²⁸ PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 180.

com efeito suspensivo, ou seja, a decisão judicial recorrida não pode produzir seus efeitos de forma imediata. O recurso só não terá efeito suspensivo se a lei expressamente vedá-lo, como estabelece o artigo 497 do CPC para os recursos especiais, recursos extraordinários e agravo de instrumento e o artigo 520 do CPC para a apelação. Nesse sentido comenta José Carlos Barbosa Moreira:

O Código julgou necessário indicar, logo neste segundo dispositivo do Capítulo “Das disposições gerais”, os casos em que a interposição de recurso não tem efeito suspensivo. É que a regra, na matéria, é a da suspensividade, como aliás ressumbra do tratamento dado, no particular, à apelação. Por conseguinte, sempre que o texto silencie, deve entender-se que o recurso é dotado de efeito suspensivo [...].¹²⁹

O principal fundamento da teoria que sustenta a existência de efeito suspensivo nos embargos de declaração é a omissão da legislação a respeito desse assunto. Essa corrente doutrinária entende que como a lei não veda o citado efeito, os embargos de declaração devem seguir a regra geral e serem recebidos com efeito suspensivo. É importante observar que, de acordo com a teoria em discussão, os embargos de declaração são dotados de efeito suspensivo *ope legis* e, por isso, a decisão judicial já nascerá sem produzir seus efeitos e a interposição dos embargos de declaração apenas prolongará a ineficácia da decisão embargada.¹³⁰

No entanto, Manoel Caetano Ferreira Filho¹³¹ afirma que somente com a interposição dos embargos de declaração será suspensa a eficácia da decisão, isto é, a decisão judicial poderá produzir seus efeitos normalmente até a interposição efetiva do recurso. Dessa forma, o autor sustenta que os embargos de declaração possuem um terceiro tipo de efeito

¹²⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil, lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 284.

¹³⁰ SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira de. Embargos de declaração: são dotados ou não de efeito suspensivo recursal? In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 579.

¹³¹ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao código de processo civil, vol. 7: do processo de conhecimento, arts. 496 a 565*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 317-318.

suspensivo diferente do *ope legis*, pois os embargos de declaração terão o condão de suspender e não adiar a eficácia da decisão embargada e diferente do *ope judicis*, pois a suspensão dos efeitos da decisão embargada não dependerá de deferimento do órgão jurisdicional, sendo necessário apenas a interposição do recurso.

José Miguel Garcia Medina¹³² ressalta que a regra geral no processo civil brasileiro deve ser o recebimento do recurso com efeito suspensivo uma vez que o cumprimento da decisão judicial antes do julgamento final do recurso pode acabar produzindo resultados irreversíveis. O problema surge quando o recurso é julgado procedente e em razão da execução provisória da decisão recorrida não ser possível a reversão dos seus efeitos, prejudicando o recorrente beneficiado pelo provimento do recurso.

No caso dos embargos de declaração, a necessidade do seu recebimento com efeito suspensivo decorre da própria finalidade desse recurso. Conforme já salientado, os embargos de declaração são cabíveis quando o pronunciamento jurisdicional for omissivo, contraditório ou obscuro. A função primordial dos embargos de declaração é aperfeiçoar a decisão judicial, que em virtude do vício apresentado não está acabada e perfeita. No entanto, muitas vezes a omissão, obscuridade ou contradição que a decisão apresenta torna impossível o entendimento desta e, conseqüentemente, a sua execução imediata. Nessas situações, é necessário que os embargos de declaração interpostos sejam recebidos com efeito suspensivo para evitar a execução incorreta do pronunciamento judicial.¹³³

¹³² MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 79.

¹³³ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 413.

São por esses motivos que os seguidores desta corrente sustentam que os embargos de declaração devem seguir a regra geral e possuem efeito suspensivo, pois, como a decisão judicial não está acabada e perfeita, a sua execução imediata pode ocasionar resultados perigosos para as partes e até produzir efeitos irreversíveis. Destarte, é necessário primeiramente que o vício seja sanado para que a decisão judicial possa produzir seus efeitos e ser devidamente executada.¹³⁴

Portanto, mesmo que o recurso próprio da decisão judicial recorrida não possua efeito suspensivo, os embargos de declaração devem ser recebidos com a característica de prolongar a ineficácia da decisão judicial. Sobre o tema comenta Manoel Caetano Ferreira Filho:

A interposição dos embargos suspende a eficácia da decisão embargada, mesmo que o recurso dela cabível não seja dotado de efeito suspensivo. Sucede que nenhuma regra existe que retire deste recurso o efeito suspensivo. Como sempre que a lei silencie, ao recurso deve ser conferido o efeito suspensivo, a conclusão não pode ser outra que não a de que os embargos suspendem a eficácia da decisão embargada, até que sejam julgados.¹³⁵

De acordo com Ricardo Canan¹³⁶, o fundamento inicial do Código de Processo Civil de 1973 era que as decisões finais deviam sempre ser impugnadas por meio de recursos dotados de efeito suspensivo, por se tratarem de decisões de mérito. Dessa forma, a decisão recorrida somente podia ser executada após o julgamento final do recurso ou depois do seu trânsito em julgado, pois era imprescindível que a relação entre as partes se preservasse do mesmo modo durante todo o processo, para que não ficasse prejudicado o

¹³⁴ CANAN, Ricardo. Efeito suspensivo em embargos de declaração e outras questões sobre o mesmo efeito. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 423.

¹³⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao código de processo civil, vol. 7: do processo de conhecimento, arts. 496 a 565*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 317.

¹³⁶ CANAN, Ricardo. Efeito suspensivo em embargos de declaração e outras questões sobre o mesmo efeito. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 424.

mérito da causa. Com essa regra era evitado que a decisão final recorrida produzisse efeitos irreversíveis antes do julgamento do recurso.

Já as decisões interlocutórias, como raramente tratavam do mérito da causa, eram impugnadas por meio de recursos que não possuíam efeito suspensivo. Alegava-se que as decisões interlocutórias discutiam apenas questões incidentais, não sendo possível a produção de efeitos irreversíveis antes do julgamento final do recurso interposto e consequentemente, a parte não seria prejudicada caso a decisão interlocutória fosse imediatamente executada.¹³⁷

No entanto, de acordo com Teresa Arruda Alvim Wambier¹³⁸, atualmente não são mais raras as hipóteses em que decisões interlocutórias tratam do próprio mérito da causa. Com o advento da Lei 8.952/94, o Código de Processo Civil incorporou o instituto da tutela antecipada, a qual visa antecipar aquilo que a parte pretende obter no final do processo, desde que preenchidos os requisitos previstos no artigo 273 do CPC, não sendo mais necessário aguardar o julgamento final. Portanto, no cenário atual do processo civil brasileiro uma decisão interlocutória pode sim produzir efeitos irreversíveis e de forma imediata.

Nesse diapasão, é necessário que os embargos de declaração possuam efeito suspensivo até quando interpostos contra decisões interlocutórias, apesar destas serem impugnadas por meio de agravo, que por previsão expressa não possuem efeito suspensivo. O motivo é que as decisões interlocutórias obscuras, omissas e contraditórias, assim como as sentenças e acórdãos, não estão completas e acabadas em virtude do vício que possuem.

¹³⁷ CANAN, Ricardo. Efeito suspensivo em embargos de declaração e outras questões sobre o mesmo efeito. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 425.

¹³⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 78-79.

Também existindo a necessidade que o vício seja sanado para que a decisão interlocutória seja corretamente compreendida e executada.¹³⁹

Contudo, existem situações em que a decisão interlocutória é proferida em razão de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para as partes. Caso essa decisão interlocutória seja omissa, obscura ou contraditória, a parte poderá interpor embargos de declaração e, conforme a teoria em discussão, a regra geral é o recebimento dos embargos de declaração com efeito suspensivo. Portanto, não será possível executar de forma imediata a decisão interlocutória de natureza cautelar ou antecipatória e, conseqüentemente, esta acabará perdendo sua eficácia e a parte poderá sofrer os danos irreparáveis que ensejaram o deferimento da decisão interlocutória.¹⁴⁰

É importante observar que a impugnação da decisão interlocutória por meio de embargos de declaração dotados de efeito suspensivo também pode ensejar a interposição destes apenas com o intuito protelatório, a fim de evitar o cumprimento imediato da decisão interlocutória e prejudicar a parte contrária. Apesar do Código de Processo Civil prever em seu artigo 538, parágrafo único, a multa processual no caso de embargos de declaração protelatórios com a finalidade de inibir essa prática, o recebimento dos embargos de declaração com efeito suspensivo nessas situações acaba favorecendo a interposição de embargos de declaração protelatórios e violando os princípios da celeridade e efetividade processual.¹⁴¹

¹³⁹ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 59.

¹⁴⁰ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 61.

¹⁴¹ SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira de. Embargos de declaração: são dotados ou não de efeito suspensivo recursal? In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 586-587.

Luís Eduardo Simardi Fernandes¹⁴² e Cassio Scarpinella Bueno¹⁴³ entendem que nas situações em que a decisão interlocutória possuir caráter cautelar ou antecipatório, os embargos de declaração interpostos devem ser recebidos sem efeito suspensivo, mesmo que não haja expressa previsão legal nesse sentido, atendendo, assim, aos princípios da efetividade e celeridade processual e evitando que a parte se utilize dos embargos de declaração apenas para impedir a execução da decisão interlocutória proferida em caráter de urgência.

No entanto, esses doutrinadores enfatizam que somente em situações excepcionais devem os embargos de declaração ser recebidos sem efeito suspensivo, isto é, apenas quando realmente não se pode aguardar o julgamento final do recurso sem a ocorrência de danos para os litigantes. Também é necessário que a decisão interlocutória não apresente vício que torne impossível a sua compreensão e, conseqüentemente, a sua execução provisória.

4.2 Teoria sobre o efeito suspensivo dos embargos de declaração e o recurso natural

O Código de Processo Civil vem sofrendo diversas reformas, a fim de garantir a efetividade e celeridade do processo. Essas recentes modificações enfatizam a necessidade de um processo de resultados, em que a decisão judicial seja capaz de produzir seus efeitos de forma imediata, tutelando o direito do litigante efetiva e tempestivamente. Contudo, a idéia de um processo efetivo com execução imediata acaba contrariando o

¹⁴² FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 62.

¹⁴³ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Execução provisória e antecipação da tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 45.

entendimento da doutrina de que a regra geral é o recebimento dos recursos com efeito suspensivo.¹⁴⁴

Em razão dessa nova visão do processo civil brasileiro, que possui como princípios norteadores a celeridade e a efetividade processual, alguns doutrinadores vêm sustentando que os embargos de declaração não devem possuir efeito suspensivo em todas as situações. Essa parte da doutrina alega que, como os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial, caso o referido recurso fosse sempre recebido com efeito suspensivo, nenhuma decisão poderia produzir seus efeitos de forma imediata, violando, assim, a celeridade e efetividade processual.¹⁴⁵

Ademais, é importante observar que a corrente doutrinária que defende a existência de efeito suspensivo nos embargos de declaração entende que essa espécie recursal possui efeito suspensivo *ope legis*, e portanto, o pronunciamento jurisdicional impugnável por meio de embargos de declaração já nascerá sem produzir seus efeitos, somente podendo ser executado após o julgamento do recurso ou depois de transcorrer o prazo para interposição do recurso cabível, violando os já citados princípios fundamentais do processo civil contemporâneo.¹⁴⁶

Destarte, visando atender os princípios da celeridade e efetividade processual, a corrente doutrinária em discussão sustenta que os embargos de declaração só devem possuir efeito suspensivo quando o recurso natural da decisão judicial embargada for

¹⁴⁴ CANAN, Ricardo. Efeito suspensivo em embargos de declaração e outras questões sobre o mesmo efeito. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 427.

¹⁴⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 82.

¹⁴⁶ SOUBHIE NOGUEIRA, Antonio de Pádua. Embargos de declaração: efeito suspensivo? *Revista do instituto dos advogados de São Paulo*, São Paulo, vol. 8, n. 16, jul./dez. 2005. p. 87.

dotado de efeito suspensivo. Em outras palavras, os efeitos dos embargos de declaração devem ser os mesmos do recurso próprio da decisão judicial que se deseja embargar.¹⁴⁷

A teoria do efeito suspensivo dos embargos de declaração e o recurso natural ressalta que os embargos de declaração são uma espécie recursal que possuem peculiaridades próprias e, por isso, os efeitos desse recurso também apresentam características particulares. Por exemplo, os embargos de declaração constituem uma exceção ao princípio da singularidade recursal. Conforme esse princípio, cada decisão judicial é impugnada por um recurso específico previsto no ordenamento jurídico. No entanto, qualquer decisão judicial também poderá ser impugnada por meio dos embargos de declaração, desde que a decisão seja omissa, contraditória ou obscura.¹⁴⁸ Nesse sentido discorre Flávio Cheim Jorge:

E quanto aos embargos de declaração, contra quais decisões podem ser utilizados? Todas as decisões (interlocutória, sentença ou acórdão), bastando que apresentem os vícios apontados no art. 535 do CPC. Também essa diferença dos embargos de declaração em relação aos demais recursos nos leva a concluir que o seu efeito suspensivo não pode ser analisado isoladamente. É imprescindível que se analise qual o recurso correspondente àquela decisão caso os embargos de declaração não venham a ser interpostos.¹⁴⁹

Outra peculiaridade dos embargos de declaração é que essa espécie recursal visa apenas aclarar e não reformar ou cassar a decisão judicial embargada, somente em casos excepcionais a decisão embargada será reformada, ocorrendo o efeito infringente dos embargos de declaração. Dessa forma, na maioria das vezes os embargos de declaração são

¹⁴⁷ CANAN, Ricardo. Efeito suspensivo em embargos de declaração e outras questões sobre o mesmo efeito. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 448.

¹⁴⁸ CANAN, Ricardo. Efeito suspensivo em embargos de declaração e outras questões sobre o mesmo efeito. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 448.

¹⁴⁹ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 263.

interpostos somente com o intuito de aperfeiçoamento, para depois a decisão judicial ser impugnada pelo seu recurso natural que terá a finalidade de reformá-la.¹⁵⁰

Segundo Sidney Pereira de Souza Junior¹⁵¹, pode-se dizer que os embargos de declaração preparam a decisão judicial para a interposição do seu recurso natural, a fim de eliminar a obscuridade, omissão ou contradição, pois não há como reformar uma decisão judicial se não for possível o seu correto entendimento.

Em decorrência dessas peculiaridades dos embargos de declaração, doutrinadores como Ricardo Canan¹⁵² e Flávio Cheim Jorge¹⁵³ sustentam a tese de que os embargos de declaração são um recurso acessório, pois estes normalmente não são o recurso natural cabível para impugnar uma decisão judicial. É importante ressaltar que os embargos de declaração apenas serão o recurso natural quando o pronunciamento jurisdicional for totalmente procedente e existindo um erro material, a parte interponha embargos de declaração apenas para sanar esse vício.¹⁵⁴

Em razão dessa acessoriedade, os efeitos dos embargos de declaração devem ser os mesmos do recurso natural cabível contra a decisão judicial que se deseja

¹⁵⁰ SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira de. Embargos de declaração: são dotados ou não de efeito suspensivo recursal? In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 583.

¹⁵¹ SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira de. Embargos de declaração: são dotados ou não de efeito suspensivo recursal? In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 583.

¹⁵² CANAN, Ricardo. Efeito suspensivo em embargos de declaração e outras questões sobre o mesmo efeito. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 447.

¹⁵³ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 263-264.

¹⁵⁴ CANAN, Ricardo. Efeito suspensivo em embargos de declaração e outras questões sobre o mesmo efeito. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 446.

embargar. O argumento principal dessa teoria está no fato de que como a lei não prevê quais são os efeitos dos embargos de declaração, é preciso analisar os efeitos do recurso natural da decisão judicial embargada, pois o recurso acessório deve sempre seguir o recurso principal.

Sobre o tema comenta Ricardo Canan:

E, como recurso acessório, qualquer efeito que se pretenda atribuir aos embargos de declaração passa, anteriormente, pela análise dos efeitos de que é dotado o recurso natural, cabível contra a decisão que se pretende embargar.¹⁵⁵

Por exemplo, uma sentença não pode produzir seus efeitos de forma imediata, não porque é possível a interposição de embargos de declaração, mas porque o recurso natural cabível contra uma sentença, a apelação, em via de regra possui efeito suspensivo. Portanto, o importante não é discutir se os embargos de declaração possuem ou não efeito suspensivo e sim se o recurso natural da decisão que se pretende embargar possui o referido efeito, pois a mera possibilidade ou a interposição efetiva dos embargos de declaração não influencia a eficácia da decisão judicial.¹⁵⁶

4.2.1 *A questão das decisões interlocutórias liminares de caráter cautelar ou antecipatório*

Conforme salientado, atualmente o número de medidas liminares que tratam sobre o mérito da causa e que podem produzir efeitos imediatos para as partes são muito maiores do que anos atrás, sendo extremamente prejudicial para o processo que os embargos de declaração possuam efeito suspensivo nessas situações, pois, suspendendo a eficácia da

¹⁵⁵ CANAN, Ricardo. Efeito suspensivo em embargos de declaração e outras questões sobre o mesmo efeito. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 447.

¹⁵⁶ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 263.

decisão interlocutória, esta perderia seu objetivo. É também importante que se preserve a finalidade das medidas liminares, visto que estas são cabíveis apenas em situações de urgência com o intuito de evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação para o litigante.¹⁵⁷

Sobre o tema comenta Luís Eduardo Simardi Fernandes:

Vendo a situação sob o ângulo do direito processual contemporâneo, parece razoável que, nas hipóteses em que o recebimento no efeito suspensivo dos embargos opostos contra decisões interlocutórias puder gerar danos, tornando sem utilidade a decisão embargada, esses embargos possam ser recebidos sem esse efeito suspensivo – mesmo que ausente qualquer previsão no diploma processual nesse sentido – para se privilegiar a efetividade do processo.¹⁵⁸

A teoria em discussão acaba resolvendo a grande polêmica em relação às decisões interlocutórias liminares de caráter cautelar ou antecipatório. Como o recurso natural cabível contra uma decisão interlocutória é o agravo e a lei prevê expressamente que este não possui a característica de adiar a eficácia da decisão, os embargos de declaração interpostos contra essa decisão também não terão efeito suspensivo, em razão de seu caráter acessório. Dessa forma, é preservada a eficácia das medidas liminares, a parte é protegida dos danos que ensejaram o deferimento da decisão interlocutória, a celeridade e efetividade do processo são garantidas e é evitado que os litigantes interponham embargos de declaração apenas com intuito protelatório.¹⁵⁹

É importante enfatizar que alguns seguidores da teoria que sustenta a existência de efeito suspensivo nos embargos de declaração, como, por exemplo, Cassio

¹⁵⁷ CANAN, Ricardo. Efeito suspensivo em embargos de declaração e outras questões sobre o mesmo efeito. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 429.

¹⁵⁸ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 62.

¹⁵⁹ CANAN, Ricardo. Efeito suspensivo em embargos de declaração e outras questões sobre o mesmo efeito. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 448-449.

Scarpinella Bueno¹⁶⁰, entendem que nas situações em que os embargos de declaração forem interpostos contra decisão interlocutória liminar, a parte poderá requerer que o referido recurso seja recebido sem efeito suspensivo, a fim de evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação para os litigantes. Todavia, ficará a critério do órgão jurisdicional a concessão ou negação do efeito suspensivo e dependendo da demora do Poder Judiciário, a decisão interlocutória proferida em caráter de urgência poderá perder a sua eficácia.

Já de acordo com a segunda teoria abordada no presente trabalho, como o agravo não possui efeito suspensivo, os embargos de declaração também serão recebidos sem o citado efeito, e portanto, a decisão interlocutória embargada poderá ser executada de forma imediata. Dessa forma, a parte não poderá sofrer os prejuízos que ensejaram o deferimento da decisão interlocutória, no entanto, diferentemente do entendimento de Cassio Scarpinella Bueno¹⁶¹, o efeito suspensivo dos embargos de declaração não dependerá do pedido da parte e também não ficará a critério do órgão jurisdicional. Sendo possível observar que a teoria do efeito suspensivo dos embargos de declaração e o recurso natural está mais condizente com os princípios da celeridade e efetividade processual.¹⁶²

¹⁶⁰ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Execução provisória e antecipação da tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 45.

¹⁶¹ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Execução provisória e antecipação da tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 45.

¹⁶² SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira de. Embargos de declaração: são dotados ou não de efeito suspensivo recursal? In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 585.

4.2.2 A questão das decisões judiciais totalmente omissas, contraditórias ou obscuras

Os doutrinadores que defendem a teoria da existência de efeito suspensivo nos embargos de declaração observam que há situações em que a decisão judicial embargada é totalmente omissa, obscura e contraditória, sendo impossível para a parte compreender o seu conteúdo e executá-la de forma imediata e correta. Essa corrente doutrinária alega que nessas situações é imprescindível que os embargos de declaração possuam efeito suspensivo, a fim de evitar que a parte execute de forma errada a decisão judicial e prejudique a parte contrária. Sendo necessário primeiramente sanar o vício da decisão judicial, para que esta seja aperfeiçoada e seja possível a sua devida execução.¹⁶³

Porém, de acordo com a teoria do efeito suspensivo dos embargos de declaração e o recurso natural, caso o recurso próprio da decisão judicial totalmente omissa, obscura ou contraditória não possua efeito suspensivo, os embargos de declaração interpostos também não serão dotados de efeito suspensivo e, conseqüentemente, a parte deverá executar a decisão embargada de forma imediata, mesmo que esteja pendente o julgamento dos embargos de declaração.¹⁶⁴

Contudo, como a parte poderá executar a decisão sem devidamente compreendê-la? Caso a parte não execute a decisão no prazo legal, ela poderá sofrer punições? Para evitar essas penalidades, a parte poderá executar a decisão de qualquer maneira, produzindo até danos irreparáveis para a parte contrária?¹⁶⁵

¹⁶³ CANAN, Ricardo. Efeito suspensivo em embargos de declaração e outras questões sobre o mesmo efeito. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 423.

¹⁶⁴ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 264.

¹⁶⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 84-85.

Visando responder estas indagações, Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁶⁶ sustenta que nas situações em que a execução imediata da decisão judicial for impossível em virtude da gravidade do seu vício, podendo até causar prejuízos irreparáveis para a parte, esta excepcionalmente poderá requerer que o recurso interposto seja recebido com efeito suspensivo, mesmo que o recurso natural da decisão judicial embargada não o possua. No entanto, esse efeito suspensivo não decorrerá da mera possibilidade de interposição dos embargos de declaração (efeito suspensivo *ope legis*), nem da interposição efetiva do recurso e sim, do pedido expresso da parte para que o recurso seja recebido com o citado efeito (efeito suspensivo *ope judicis*).

Nesse diapasão, o órgão jurisdicional deverá verificar caso a caso qual a verdadeira finalidade dos embargos de declaração para decidir se estes possuem ou não efeito suspensivo. Por exemplo, se os embargos forem interpostos contra uma decisão interlocutória apenas para sanar um erro material ou com objetivo de prequestionar, estes deverão ser recebidos sem efeito suspensivo, pois nessas situações é possível a devida compreensão da decisão judicial. Entretanto, se forem interpostos em razão da real impossibilidade de cumprimento da decisão embargada em virtude desta ser totalmente omissa, obscura ou contraditória, os embargos de declaração deverão possuir efeito suspensivo, evitando, assim, que a decisão seja executada de forma errada.¹⁶⁷

Entretanto, em razão da falta de previsão legal, o juiz deverá se basear nas hipóteses em que a lei autoriza a concessão de efeito suspensivo *ope judicis* ao recurso natural da decisão judicial embargada. Por exemplo, caso o recurso natural da decisão judicial que se

¹⁶⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 87.

¹⁶⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 88.

pretenda embargar seja o agravo de instrumento, o juiz deverá se basear no artigo 558 do CPC para conceder ou não efeito suspensivo aos embargos de declaração interpostos.¹⁶⁸

Desse modo, os embargos de declaração interpostos contra decisões judiciais impugnáveis por meio de recursos desprovidos de efeito suspensivo apenas serão recebidos com o referido efeito de forma excepcional e somente quando a parte expressamente requerê-lo, pois de acordo com essa corrente doutrinária a regra é o recebimento dos embargos de declaração nos mesmos efeitos do recurso natural da decisão judicial que se deseja embargar.

O órgão jurisdicional somente poderá deferir o pedido realizado pela parte quando for demonstrada a existência de vício que realmente impossibilite a compreensão da decisão judicial e conseqüentemente, a sua devida execução de forma imediata. Conforme discorre Teresa Arruda Alvim Wambier:

[...] Mesmo nos casos em que a decisão normalmente produziria efeitos, nada obsta que a parte pleiteie o efeito suspensivo porque os vícios de que padece a decisão, que deram ensejo à interposição do agravo, podem gerar a situação de impossibilidade de cumprimento da decisão.¹⁶⁹

É importante ressaltar que o legislador prevê de forma expressa situações em que o recurso será recebido sem efeito suspensivo em razão da urgência e necessidade das decisões judiciais impugnadas por meio desses recursos serem executadas de forma imediata, evitando que a parte sofra danos irreparáveis ou de difícil reparação em função da demora do julgamento final do recurso. Destarte, não teria sentido as decisões judiciais sujeitas a recursos desprovidos de efeito suspensivos serem impugnadas por meio de embargos de

¹⁶⁸ SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira de. Embargos de declaração: são dotados ou não de efeito suspensivo recursal? In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 586.

¹⁶⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 92.

declaração dotados de efeito suspensivo, pois a parte acabaria se utilizando dos embargos de declaração apenas para prolongar a ineficácia da decisão judicial e prejudicar a parte contrária.¹⁷⁰ Nesse sentido discorre Teresa Arruda Alvim Wambier:

A razão em virtude da qual nos parece que se deve entender que, normalmente, os embargos de declaração não têm efeito suspensivo está ligada à urgência que, de regra, as decisões submetidas a recurso sem efeito suspensivo supõem.¹⁷¹

Portanto, é visando preservar os princípios da celeridade e efetividade processual, que doutrinadores como Jorge Flavio Cheim¹⁷² e Sidney Pereira de Souza Junior¹⁷³ entendem que os efeitos dos embargos de declaração devem ser os mesmos do recurso natural da decisão judicial que se pretende embargar, evitando que decisões sujeitas a recursos desprovidos de efeito suspensivo se tornem ineficazes em razão da interposição de embargos de declaração com efeito suspensivo, causando prejuízos aos litigantes e tornando ineficaz o processo.

4.2.3 Posicionamento Jurisprudencial

É possível observar que, em virtude da omissão do legislador a respeito do efeito suspensivo dos embargos de declaração, a doutrina acabou criando mais de uma teoria com o intuito de sanar a omissão legislativa. No entanto, a falta de uma única teoria sobre o

¹⁷⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 89.

¹⁷¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 89.

¹⁷² JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 264.

¹⁷³ SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira de. Embargos de declaração: são dotados ou não de efeito suspensivo recursal? In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 583.

tema em questão acaba gerando uma insegurança jurídica, pois na prática a parte não sabe qual corrente adotar.

A jurisprudência também não possui entendimento pacificado a respeito de qual teoria deve ser adotada, podendo-se encontrar pronunciamentos judiciais sustentando diferentes correntes sobre o efeito suspensivo dos embargos de declaração. Por exemplo, na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região é possível encontrar decisões que defendem a inexistência de efeito suspensivo nos embargos de declaração interpostos contra acórdão impugnável por recurso especial, conforme dispõe o Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, “é de se ressaltar que, tanto o recurso especial quanto os embargos de declaração, não possuem efeito suspensivo, salvo se o juiz confere esse efeito ou se alguma medida excepcional foi tomada (v. g. cautelar)”.¹⁷⁴ Dessa forma, pode-se concluir que o citado Desembargador seguiu o entendimento da teoria do efeito suspensivo dos embargos de declaração e o recurso natural.

Não obstante, também é possível verificar no Tribunal Regional Federal da 1ª Região decisões publicadas no mesmo ano do pronunciamento acima citado que sustentam a existência de efeito suspensivo nos embargos de declaração interpostos contra acórdão impugnável por recurso especial ou recurso extraordinário, que por força do artigo 497 do CPC não possuem efeito suspensivo. Portanto, contrariando a teoria do efeito suspensivo dos embargos de declaração e o recurso natural. Conforme discorre a Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida:

O acórdão embargado poderá ser objeto da interposição de recurso especial e/ou recurso extraordinário que, como se sabe, não possuem o condão de suspender a eficácia do acórdão. A execução imediata do acórdão foi

¹⁷⁴ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. 7ª Turma. AG 2008.01.00.043286-3/Amazonas. Rel. Des. Luciano Tolentino Amaral. DJe 19/12/2008.

obstada com a interposição de embargos declaratórios pelo Estado do Amapá.¹⁷⁵

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também não possui entendimento pacificado sobre o tema em tela. Por exemplo, em dos julgamentos no qual o Ministro Moreira Alves foi o relator, este discorreu:

A utilização dos embargos declaratórios com a finalidade ilícita e manifesta de adiar a efetividade de decisão proferida pelo tribunal, em aberta tentativa de fraude processual, enseja o não conhecimento desses embargos e a concessão excepcional de eficácia imediata àquela decisão, independentemente de seu trânsito em julgado.¹⁷⁶

Primeiramente, é importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal negou a concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração porque estes foram interpostos com o intuito manifestadamente protelatório. Contudo, o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil já prevê a multa processual como sanção para a parte que interpõe recurso apenas com finalidade protelatória, não devendo esta ser novamente penalizada com a não concessão do efeito suspensivo.

Não obstante, o acórdão menciona que excepcionalmente a decisão judicial embargada terá eficácia imediata. Portanto, poderia concluir que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, a regra é o recebimento dos embargos de declaração com efeito suspensivo, contudo, nos casos de embargos de declaração protelatórios, estes não serão dotados de efeito suspensivo.

No entanto, também há acórdão do Supremo Tribunal Federal no qual a Ministra Ellen Gracie sustenta que a interposição dos embargos de declaração não impede a implementação da decisão judicial, ou seja, a Ministra alega que os embargos de declaração

¹⁷⁵ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. 5ª Turma. EDcl na AC 2005.31.00.000418-9/Amapá. Rel. Des. Selene Maria de Almeida. DJe 10/10/2008.

¹⁷⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno. RE 179.502/São Paulo. Rel. Min. Moreira Alves. DJ 08/09/2000.

não possuem efeito suspensivo. Dessa forma, as decisões judiciais embargadas podem produzir seus efeitos de forma imediata, pois “[...] nosso sistema processual permite o cumprimento de decisões judiciais, em razão do poder geral de cautela, sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado ou julgamento final da lide”.¹⁷⁷

Já em outro julgamento, no qual o Ministro Carlos Velloso foi o relator, o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi que somente nas situações em que os embargos de declaração possuam efeito modificativo, estes serão dotados de efeito suspensivo. Nesse sentido dispõe o Ministro:

A simples alegação de que serão interpostos embargos de declaração do acórdão, que, por unanimidade, confirmou a sentença condenatória, não impede a expedição do mandado de prisão, dado que, apenas excepcionalmente, os embargos de declaração têm efeito modificativo do julgado, possibilidade essa que não foi sequer alegada pelo impetrante.¹⁷⁸

Destarte, pode-se constatar que em razão da falta de entendimento pacificado a respeito do efeito suspensivo dos embargos de declaração, é possível encontrar julgados no Supremo Tribunal Federal que sustentam teorias opostas sobre o tema em questão. Nesse diapasão, é importante enfatizar como é imprescindível a discussão sobre a existência ou não de efeito suspensivo nos embargos de declaração e a necessidade da doutrina e da jurisprudência pacificarem o seu entendimento sobre o assunto, adotando apenas uma das teorias existentes e, evitando assim, a insegurança jurídica.

A primeira teoria mencionada sustenta que os embargos de declaração possuem efeito suspensivo, pois a regra geral no processo civil brasileiro é o recebimento dos recursos com esse efeito. Como a lei não veda expressamente o efeito suspensivo dos

¹⁷⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno. Rcl 2.524-4/Santa Catarina. Rel. Min. Ellen Gracie. DJ 20/08/2004.

¹⁷⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC 75.835/São Paulo. Rel. Min. Carlos Velloso. DJ 27/04/2001.

embargos de declaração, não há razão para essa espécie recursal não o possuir. Porém, um aspecto negativo dessa teoria é em relação às decisões interlocutórias de natureza liminar, pois estas perderiam sua eficácia caso fossem interpostos embargos de declaração com efeito suspensivo e, conseqüentemente, a parte acabaria sofrendo danos irreparáveis ou de difícil reparação. Também é importante ressaltar que os litigantes acabariam se utilizando dos embargos de declaração apenas com intuito protelatório, a fim de evitar o cumprimento da decisão interlocutória proferida em caráter de urgência.

A segunda teoria discutida entende que os efeitos dos embargos de declaração devem ser os mesmos do recurso natural da decisão judicial embargada, em razão da sua acessoriedade. Conforme já salientado, essa corrente acaba resolvendo o problema da primeira teoria a respeito das medidas liminares, uma vez que o recurso próprio para impugnar as decisões interlocutórias é o agravo, que por força do artigo 497 do CPC não possui efeito suspensivo.

Já nas situações em que a decisão judicial for totalmente omissa, obscura ou contraditória, não sendo possível sua devida execução de forma imediata, essa corrente doutrinária entende a parte poderá excepcionalmente requerer que os embargos de declaração sejam recebidos com efeito suspensivo, mesmo que o recurso natural da decisão judicial embargada não possua o referido efeito, a fim de evitar prejuízos para os litigantes e atender ao princípio da efetividade processual.

Em suma, depois de analisar as duas correntes doutrinárias a respeito do efeito suspensivo dos embargos de declaração foi possível constatar que a teoria mais adequada a ser adotada na prática com o intuito de sanar a omissão do Código de Processo Civil é a teoria sobre o efeito suspensivo dos embargos de declaração e o recurso natural, uma

vez que essa teoria resolve problemas da primeira corrente doutrinária analisada no presente trabalho. Também é importante ressaltar que a segunda teoria está mais condizente com os princípios da celeridade e efetividade processual, princípios estes norteadores do processo civil contemporâneo.

CONCLUSÃO

Os embargos de declaração são cabíveis quando o pronunciamento jurisdicional for omissivo, contraditório ou obscuro. É pacífico o entendimento da doutrina e jurisprudência que essa espécie recursal visa impugnar qualquer decisão judicial, constituindo uma exceção ao princípio da singularidade recursal. A sua finalidade precípua é aperfeiçoar a decisão judicial, que em virtude do vício apresentado não está acabada e perfeita, somente em casos excepcionais a decisão embargada será reformada.

O efeito suspensivo consiste em prolongar a ineficácia da decisão judicial recorrida. O pronunciamento jurisdicional sujeito a recurso dotado de efeito suspensivo já nascerá sem produzir seus efeitos e a interposição efetiva do recurso apenas adiará a execução dessa decisão. Destarte, o pronunciamento jurisdicional somente poderá produzir seus efeitos após o julgamento final do recurso ou depois de transcorrido o prazo recursal.

É importante ressaltar que existem dois tipos de efeito suspensivo. O primeiro decorre de determinação legal, denominado de efeito suspensivo *ope legis* (suspensão legal). Nessas situações, a lei determinará quais recursos serão dotados de efeito suspensivo e as decisões judiciais impugnáveis por meio desses recursos serão ineficazes desde a sua publicação, não podendo ser executadas de forma imediata. Desse modo, há um equívoco em denominar o referido efeito em suspensivo, pois a sua finalidade não é suspender e sim diferir a ineficácia da decisão judicial recorrida, uma vez que esta nunca produziu seus efeitos.

Já o segundo tipo é denominado de efeito suspensivo *ope judicis* (suspensão provocada) e ocorre nos casos em que o órgão jurisdicional concede efeito suspensivo a recurso que não o possui. Destarte, a decisão judicial poderá produzir seus efeitos normalmente e apenas quando for concedido o citado efeito será suspensa à eficácia da decisão, a qual somente poderá ser executada após o julgamento final do recurso. Portanto, nessa espécie de efeito suspensivo não há equívoco em sua denominação, pois a finalidade do efeito suspensivo *ope judicis* é realmente suspender os efeitos da decisão judicial recorrida.

O Código de Processo Civil é omissivo em relação ao efeito suspensivo dos embargos de declaração. Visando sanar a omissão da lei, os doutrinadores têm sustentado diferentes teorias sobre o tema em questão. No entanto, é importante que a doutrina e jurisprudência unifiquem seu entendimento a respeito do efeito suspensivo dos embargos de declaração, a fim de evitar a insegurança jurídica.

A primeira teoria discutida no presente trabalho defende a existência de efeito suspensivo nos embargos de declaração, uma vez a regra geral no processo civil brasileiro é o recebimento dos recursos com efeito suspensivo. De acordo com essa corrente doutrinária, o recurso só não será dotado de efeito suspensivo se a lei expressamente vedá-lo. Portanto, como a lei é silente em relação ao efeito suspensivo dos embargos de declaração, estes devem seguir a regra geral e serem recebidos com o referido efeito.

Contudo, existem casos em que os embargos de declaração são interpostos contra decisões interlocutórias liminares de caráter antecipatório ou cautelar, isto é, decisões que precisam ser executadas de forma imediata a fim de evitar que a parte sofra danos irreparáveis ou de difícil reparação. No entanto, se os embargos de declaração forem recebidos com efeito suspensivo, a decisão interlocutória não poderá produzir seus efeitos e a

parte acabará sofrendo os danos que ensejaram o deferimento da decisão judicial. Também é importante ressaltar que a parte poderia se utilizar dos embargos de declaração apenas com intuito protelatório, visando impedir a execução das decisões interlocutórias proferidas em caráter de urgência.

A segunda teoria mencionada no presente trabalho entende que os embargos de declaração serão dotados de efeito suspensivo somente quando o recurso natural da decisão judicial embargada possuir efeito suspensivo. Conforme essa corrente doutrinária, os embargos de declaração são um recurso acessório e, por isso, é necessário analisar os efeitos do recurso principal da decisão judicial que se pretende embargar e não os efeitos dos embargos de declaração, pois o recurso acessório deve sempre seguir o recurso principal.

Esta teoria enfatiza que as recentes reformas do Código de Processo Civil visam assegurar um processo efetivo, que possa produzir seus efeitos de forma imediata, tutelando tempestivamente os direitos dos litigantes. Entretanto, o recebimento dos embargos de declaração sempre com efeito suspensivo acaba contrariando os princípios da celeridade e efetividade processual, uma vez que essa espécie recursal é cabível contra qualquer decisão judicial e, conseqüentemente, nenhuma decisão poderia produzir seus efeitos até o julgamento final dos embargos de declaração ou depois de transcorrido seu prazo recursal.

A teoria do efeito suspensivo dos embargos de declaração e o recurso natural visa resolver o problema em relação às decisões interlocutórias liminares, pois como o recurso natural das decisões interlocutórias é o agravo, que por força de lei não possui efeito suspensivo, os embargos de declaração também serão recebidos sem o referido efeito, preservando assim, a eficácia das decisões interlocutórias de natureza cautelar ou antecipatória. Essa corrente doutrinária também soluciona o problema das decisões judiciais

totalmente omissas, contraditórias e obscuras, pois nessas situações a parte poderá requerer que os embargos de declaração sejam recebidos com efeito suspensivo, evitando que a decisão judicial seja executada de forma errada e prejudique a parte contrária.

Portanto, após o estudo das duas teorias existentes a respeito do efeito suspensivo dos embargos de declaração foi possível constatar que a corrente mais apropriada a ser adotada pela doutrina e jurisprudência para sanar a omissão legislativa é a teoria do efeito suspensivo dos embargos de declaração e o recurso natural, visto que essa corrente doutrinária soluciona problemas existentes na outra teoria discutida no presente trabalho e está mais adequada com os princípios da celeridade e efetividade processual.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio de Araújo. *Curso de processo civil*, vol. I. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao código de processo civil*, arts. 496 a 565, vol. VII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, vol. I. 12º ed., revista e atualizada segundo o código civil de 2002 e pela emenda constitucional 45/2004. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Efetividade da decisão recorrida e o efeito suspensivo dos recursos. *Argumenta: revista do curso de mestrado em ciência jurídica da fundinopi*, Paraná, vol.1, n. 4, jan./dez. 2004.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DIAS, Francisco Barros. A busca da efetividade do processo. *Direito federal: revista da associação dos juízes federais do Brasil*, Brasília, vol. 21, n. 70, abr./jun. 2002.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, vol. 3. 3. ed. Salvador: Podivm, 2007.

_____. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, vol. 2, 4. ed. Salvador: Podivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao código de processo civil*, vol. 7: do processo de conhecimento, arts. 496 a 565. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernane. *Manual de direito processual civil*, vol. I. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

HERTEL, Daniel Roberto. A execução provisória e as inovações da lei n. 11.232/05. *Revista jurídica*, Brasília, vol. 54, n. 348, out./out. 2006.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil, tomo VII*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. Efeitos dos recursos. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (Séries aspectos polêmicos e atuais dos recursos, vol.10)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Execução provisória e antecipação da tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, Ivan de Oliveira. *A morosidade processual e a responsabilidade civil do estado*. São Paulo: Pillares, 2004.

SOUBHIE NOGUEIRA, Antonio de Pádua. Embargos de declaração: efeito suspensivo? *Revista do instituto dos advogados de São Paulo*, São Paulo, vol. 8, n. 16, jul./dez. 2005.

SOUZA JOÃO, Ivone Cristina de. O princípio constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade processual. *Revista da faculdade de direito de São Bernardo do Campo*, São Paulo, vol. 11, n. 13, jan./dez. 2007.

SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira de. Embargos de declaração: são dotados ou não de efeito suspensivo recursal? In:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: fev. a ago. de 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: fev. a ago. de 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 10/05/2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 10/05/2009.

TRIBUNAL REGIONAL DA 1ª REGIÃO. Disponível em: <<http://www.trf1.gov.br>>. Acesso em: 20/07/2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a efetividade do processo. *Revista dos tribunais*, São Paulo, vol. 92, n. 814, ago. 2003.

_____. *Reforma do judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n.45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.